Die
condictio ob causam datorum
bei Verträgen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

bei der

hohen juristischen Fakultät

der Königl. Bayer. Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

eingereicht von

Richard Schneider

Referendar

in Bonn.

BONN 1895.

Buch- und Steindruckerei Jos. Bach Wwe.

Meinen Eltern

in Liebe und Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535724_0110

Disposition.

I. Einleitung. § 1.

II. Ausführung:

A. Rechtszustand des römischen Rechtes.

Die condictio ob causam datorum findet bei Verträgen in der Weise Anwendung, dass sie

1) aus dem Vertrage selbst ihren Ursprung nimmt. § 2.

α. Der typische Fall ist der des sog. Innominatrealcontractes;

α. das Fundament der condictio beruht aber nicht auf dem Wesen dieses Vertrages; dieser giebt sich daraus,

αα. dass es Fälle giebt, bei denen eine condictio zulässig ist, die aber keine Innominatcontracte oder überhaupt keine Verträge sind;

ββ. aus der historischen Entwickelung dieser Verträge.

β. Einfluss der actio praescr. verb. auf die condictio ob causam datorum; § 3.

γ. Casuelle Vereitelung des Eintritts der causa und ihr Einfluss auf die cond. ob caus. dat; § 4.

δ. Einfluss des ius poenitendi auf diese condictio. § 5.

b. Die übrigen Contracte: § 6.

α. Realverträge;

β. Consensualverträge.

2) bei Gelegenheit von Verträgen vorkommt, insofern die datio ob rem den Charakter eines Vertrages hat.

a. Die Rückgabe ist bei Nichteintritt der Gegenleistung eine ausdrücklich zugesagte: § 7.

α. Dosbestellung vor Abschluss der Ehe;

β. donatio sub modo;

γ. Ausstellung eines Schuldscheins vor Auszahlung des Capitals.

b. Die Rückgabe gilt stillschweigend als vereinbart, wenn die Gegenleistung oder ein sonstiges in der Zukunft liegendes Ereignis nicht eintritt; § 8.

α. Schenkung unter Brautleuten;

β. donatio mortis causa;

γ. Zahlung an einen unbeauftragten Stellvertreter des Gläubigers;

δ. Der Fall der sog. condictio Iuventiana.

B. Rechtszustand des heutigen gemeinen Rechts.

1) Die Veränderungen, welche die deutschrechtliche Anschauung von der Klagbarkeit des Versprechens als solchen ohne besondere Form des Abschlusses herbeigeführt hat; § 9.

2) Die Veränderungen, welche der römischrechtliche Standpunkt dadurch erlitten hat, dass die sog. Innominatrealcontracte durchweg zu Consensualcontracten geworden sind; § 10.

a. Anwendbarkeit der condictio ob causam datorum bei § 11.

α. zweiseitigen Verträgen unseres heutigen Rechtslebens,

β. einzelnen, noch heute geltenden Fällen der ob rem datio.

b. Abweichende Ansichten. § 12.

III. Schluss: Die Anwendung der cond. o. c. d. bei Verträgen in den neueren Privatrechts-Codificationen. § 13.

Einleitung.

§ 1.

Das Anwendungsgebiet der condictio ob causam datorum ist im Allgemeinen streitig.

Es herrscht Meinungsverschiedenheit über die Frage, ob ihr überhaupt ein fest bestimmtes, scharf abgegrenztes juristisches Princip zu Grunde liege,

oder ob dieselbe nicht vielmehr, wie sie ex bono et aequo eingeführt, auch im einzelnen Falle ex bono et aequo gehandhabt werden müsse.

Den Gegenstand der folgenden Untersuchung bildet nur ein Teil des Anwendungsgebietes der condictio ob causam datorum, insofern wir uns zur Aufgabe stellen zu untersuchen, inwieweit diese condictio bei Verträgen möglich ist.

Die Untersuchung hat das Anwendungsgebiet unserer condictio ob causam datorum nach zwei Richtungen hin festzustellen, und zwar

1) einmal positiv, insofern zu ermitteln ist, bei welchen Verträgen und unter welchen Voraussetzungen hier die condictio ob causam datorum gegeben ist;

2) sodann negativ, indem zu untersuchen bleibt, ob bei bestimmten Verträgen diese condictio ausgeschlossen ist.

Wir werden bei dieser Erörterung zu unterscheiden haben, ob die condictio ob causam datorum aus dem Ver-

trage selbst ihren Ursprung nimmt, oder ob sie nur in Bezug auf einen Vertrag entsteht.

A. Rechtszustand des römischen Rechts.

a) Der typische Fall ist der des sog. Innominatrealcontractes.

§ 2.

Suchen wir also zuerst darzulegen, in wie weit eine condictio ob causam datorum aus einem Vertrage hervorgehen kann.

Von der Zeit der Glossatoren an bis zu unserem gegenwärtigen Jahrhundert herrschte die Ansicht vor, dass alle Fälle der condictio ob causam datorum Fälle von sog. Innominatrealcontracten seien. Die in den Quellen vorkommenden Anwendungsfälle unserer condictio belehren uns jedoch vom Gegenteil [1]). Jedenfalls wird man aber trotz Erxleben [2]) mit Wächter [3]) — welch' letzterem das Verdienst gebührt, zuerst nachgewiesen zu haben, dass für die condictio ob rem ein sog. Innominatrealcontract nicht wesentlich ist — diese Innominatrealcontracte nur als Haupt anwendungsfälle der condictio ob causam datorum bezeichnen können.

α. Das Fundament der cond. ob caus. dat.

Das Fundament unserer condictio ist, auch wo sie bei Gelegenheit eines Innominatrealcontractes zusteht, doch nicht aus dem Wesen dieser Contracte zu entnehmen. Dies ergiebt sich schon daraus, dass Fälle der condictio ob causam datorum vorkommen, die entweder überhaupt gar keine Verträge sind, oder doch nicht zu den Innominatrealcontracten gehören. Es wäre auch nichts ver-

[1]) l. 7 § 2 D. de pact. 2, 14. l. 5 D. de praescr. v. 19,5.

[2]) Erxleben II., cond. c. d. c. n. s.

[3]) Wächter, de cond. c. d. c. n. s. in innominatis contractibus, 1822.

kehrter als zu glauben, dass das Gebiet der ob rem datio mit den Innominatrealcontracten schon erschöpft sei. Vielmehr ist die Gegenleistung nur eine der möglichen causae futurae, und als vorschnell erweist sich die Meinung, die datio ob rem überhaupt neige dem Contracte zu. Uebrig bleiben alle die Fälle, in welchen entweder eine Gegenleistung gar nicht in Frage steht [1]) oder doch nur ein solches Thun, zu welchem eine Verpflichtung nicht übernommen werden soll [2]), oder das gar nicht Inhalt einer Obligation sein kann [3]). Auf der andern Seite giebt es Innominatrealcontracte, bei welchen die condictio ob causam datorum ausgeschlossen ist, und zwar entweder ganz allgemein oder unter bestimmten Voraussetzungen. Wir werden hierauf näher erst an späterer Stelle eingehen können.

Einen weiteren und um so zwingenderen Beweis dafür, dass die condictio ob causam datorum nicht auf dem Wesen der Innominatrealcontracte beruht, gewährt uns die historische Entwickelung dieser Verträge.

Gegen Ende der Republik wurde eine wesentliche Erleichterung des ursprünglichen römischen Contractsystems durch die Doctrin, und zwar hauptsächlich durch Labeo's Einfluss herbeigeführt. Bei den alten Formal-

[1]) In den Fällen der donatio sub modo, des legatum s. m., der dotis datio condicionis implendae causa datum, kann die geschehene Leistung überall nicht als Erfüllung eines ihr vorausgegangenen obligatorischen Versprechens angesehen werden.

[2]) Bei dem condicionis implendae causa datum, wo zur Erfüllung einer Bedingung, wie auch im Falle, wo etwas zum Behuf einer Schenkung von Todeswegen gegeben ist.

[3]) z. B. Leistung an einen Dritten, Eingehung einer Ehe und drgl. Erxleben, cond. c. d. c. n. s. S. 20.

Wendt, Reurecht und Gebundenheit, H. 1: die condictio ex poenitentia, S. 28.

contracten war der Vertrag nur dann als klagbar angesehen worden, wenn auf ihn der Begriff eines der speciell benannten Contracte anwendbar war. Nunmehr bildet sich neben diesen eine neue Klasse von Verträgen, die wir heute Innominatrealcontracte nennen. Hiernach wurden alle Arten formloser Zusagen gegenseitiger Leistungen zum contractus dadurch, dass der eine Contrahent seine Leistung prästierte. Erst dann, nicht vorher, wurde das Geschäft klagbar. Der Vorleistende leistete somit nicht solvendi, sondern contrahendi causa: er leistete nicht, weil er dazu verpflichtet war, sondern um den Gegner zu verpflichten, ihm eine Leistung zu machen. Dass letzterer hierdurch zur Gegenleistung verpflichtet wurde, war der Fortschritt, der in der Aufstellung der actio praescriptis verbis lag [1]). Das Primäre und Ursprüngliche war die Gewährung der condictio auf Rückgabe, wenn die Gegenleistung nicht erfolgte. Dise condictio ist also ex causa futura — condictio causa data causa non secuta [2]).

Ehe wir jedoch das Resultat dieser historischen Entwickelung betrachten, müssen wir auf das Verhältnis der ob rem datio zu dem Rückforderungsrechte näher eingehen. Was im Speciellen die Innominatrealcontracte anbetrifft, so ist es auffallend, dass diese Verträge als giltig anerkannt und durch Erfüllungszwang geschützt sind, nebenher aber nun noch die Rückforderung des

[1]) Schritt für Schritt, erst in einzelnen Fällen — Paulus noch weigert sie in l. 5 § 3 D. de praescr. v. 19,5 beim „facio ut des" während Ulpian l. 15 eod. sie auch hier nicht ohne Bedenken zuzulässt — erhält der Geber eine Klage auf die verabredete Gegenleistung selber, das aliud pro alio zu erzwingen. (Bekker, Actionen S. 127).

[2]) Crome, Begriff der causa bei Reichsgeschäften: Zschr. f. frz. Civilrecht, Bd. XXI, S. 322.

Geleisteten gestattet ist. Denn nur Vollziehung der versprochenen Gegenleistung, nicht aber Rückgabe der Vorleistung ist der Absicht der Contrahenten und den Interessen des Verkehrs entsprechend.

Der Grund für die Incongruenz dieser Auffassung, welche nicht blos theoretisch, sondern auch in ihren practischen Folgen zur Anwendung gebracht wurde, kann lediglich ein historischer sein.

Nach strenger Rechtsconsequenz versteht es sich von selbst, dass die Rückforderung begründet ist, gleichgiltig, ob die Veranlassung des Nichteintrittes der causa in einem zufälligen Ereignisse liegt, oder ob den Empfänger die Schuld trifft [1]). Die Leistung hat nicht den Erfolg erreicht, den sie hätte erlangen sollen, sie ist gegen den eigentlichen Willen des Gebers bei dem Empfänger und muss daher zurückgegeben werden [2]). Bildet aber die causa, um deretwillen gegeben ist, eine das Interesse des Gebers selbst fördernde Gegenleistung, so kann in einer durch ihn veranlassten Verhinderung

[1]) Dass ursprünglich bei allen wahren dationes ob causam die sog. schuldlose Unmöglichkeit der causa keinen Grund gab, die Rückforderung des ob causam gegebenen zu verweigern, wird aus einer Vergleichung der l. 16 D. de cond. c. d. c. n. s. 12,4, welche das ältere Recht enthält, mit der l. 10 C. h. t. 4,6, welche eine veränderte, weniger präcise Rechtsauffassung der Kaiser Diocletian und Maximinian giebt, ersichtlich. (Hipp, Rückforderung wegen Hinfall des Zweckes, Gött. 1889, S. 20).

[2]) Lenel sagt ganz allgemein: „Es ist nun überaus einleuchtend, warum die Römer da, wo die gemachte Leistung ihren Zweck nicht erreicht oder ihn nachträglich verliert, demjenigen, der sie gemacht hat, ein Rückforderungsrecht einräumen. So verkehrt es wäre, jedem, der sich nach gemachter Leistung in seinem, dem Gegner erkennbar gewesenen Beweggründen getäuscht sieht, condictio zu gewähren, so unbillig würde es sein, wenn der Empfänger das, was ihm nicht als Schenkung, sondern um eines wirt-

des Eintritts derselben ein Verzicht und damit ein Aufgeben des Rückforderungsrechtes gefunden werden [1]).

Das herkömmliche und noch in unserm Jahrhundert oft wiederholte Argument[2]) zur Erklärung des Rückforderungsrechtes bei Innominatrealcontracten — und auch des später noch besonders zu behandelnden ius poenitentiae — geht darauf hinaus, dass durch die Vorleistung trotz des Vertrages nur der Empfänger, nicht aber der Geber verpflichtet werde und daher der Rückforderung keine Einrede entgegengesetzt werden könne. Unberücksichtigt blieb die Erwägung[3]), dass man des-

---

schaftlichen Zweckes willen gegeben wurde, behalten dürfte, auch wenn diese Leistung diesen Zweck nicht erreicht oder verloren hat. Es würde das einfach heissen: eine Leistung, die nicht als Schenkung gemeint ist, dennoch als Schenkung behandeln. Ein eclatanter Fall von Bereicherung ohne rechtfertigenden Grund". (S. 234).

[1]) Witte, die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts Halle 1859, S. 104.

[2]) Wendt, Reurecht und Gebundenheit, S. 1. fg.

[3]) Schilter: „Immo, qui dat, se obligat ad hoc ut rem datam non amplius pro sua agnoscat, sed accipienti secure relinquat."

Dieser Folgerung aus historischen Gründen sucht man mit Hilfe der Begriffe der ob rem datio und Voraussetzung zu entgehen. (Pfersche, Bereicherungsklagen (S. 44).

Bekker sucht die Zulässigkeit der Rückforderung mit folgenden Gründen als ganz der Natur entsprechend darzuthun: „Die res an sich, Hingabe, Bereicherung verpflichtet unwandelbar zu nichts, als zur Rückgabe eben des Empfangenen. Erst durch das Eingreifen des Willens wird die Möglichkeit geschaffen, aliud pro alio zurückzuleisten und damit die erwachsene Obligation zu lösen. Das neue aliud ist nur in solutione, nicht in obligatione, das alte (empfangene) aliud bleibt in obligatione, der Empfänger kann noch immer damit zahlen, der Geber es fordern." (Bekker, Actionen, I. S. 126)

Eine andere Erklärung versucht Windscheid mit Hilfe der „Voraussetzung" zu geben. „Durch die Ausbildung der actio prae-

halb doch noch nicht ein Rückforderungsrecht habe, wenn man geleistet, ohne hierzu verpflichtet zu sein.

Eine andere Auffassung brachte erst unser heutiges Jahrhundert hervor. Gans Lehre erregte zwar auch noch vielen Widerspruch; es wurde aber von ihm dasjenige ausgesprochen, was wir augenblicklich als das Richtige anerkennen, „dass die römischen Innominatrealcontracte dogmatisch ein Doppelgebilde darstellen, dessen einzelne Teile sich widerstreben und entgegenwirken, und dass dieser Dualismus rein das Product der historischen Entwickelung der Contractslehre ist. Wo anfänglich nur ein dare ob causam gesehen werden konnte, ward in der Folge auch die actio praescriptis verbis zugänglich gemacht, und wiewohl mit Zulassung derselben eigentlich der Ausgangspunkt verlassen war, blieben doch in Concurrenz miteinander die Rechtssätze beiderlei Ursprungs von Bestand."

Immerhin bleibt es richtig, das die Innominatrealcontracte einen Fall des dare ob causam darstellen. Sie unterscheiden sich von den übrigen Fällen der ob rem datio dadurch, dass die erwartete Gegenleistung bei ihnen eine ausdrücklich zugesagte ist — do ut des —. Die Uebertragung des Grundgedankens auf diese Fälle war daher mit Notwendigkeit gegeben. Ursprünglich gab es, wie wir gesehen haben, keine Klage auf Erfüllung. In dieser Beziehung bilden die Innominatreal-

ser. v. ist die condictio c. d. c. n. s. nicht verdrängt worden. Und mit Recht. Derjenige, welcher ein Vertragsrecht auf Rückgabe in einem gewissen Falle erwirbt, leistet deswegen nicht minder unter der Voraussetzung des Gegenteils dieses Falles. Wer unter einer Voraussetzung in der That leistet, verzichtet auf die aus dieser Selbstbeschränkung des Willens entstehenden Rechte nicht dadurch, dass er sich Rückgabe für den betreffenden Fall noch besonders versprechen lässt." (Windscheid, Lehre v. d. Voraussetzung, S. 157.)

contracte das Gegenstück zu den Nominatrealcontracten, bei welchen ausdrücklich eine Klage auf Erfüllung des Vertrages gegeben war. Im Justinianischen Rechte ist eine solche Klage bei den Innominatrealcontracten allgemein zugelassen worden, aber trotzdem wurde neben der Zulassung der obligatorischen Wirkung der alte Ausgangspunkt nicht verlassen, wonach die Vorleistung erst durch die Gegenleistung, causa futura, nicht schon durch Begründung einer Verpflichtung, contrahendi seu obligandi causa, gerechtfertigt werden sollte.

β. Einfluss der actio praescr. v. auf die condictio o. c. d.

§ 3.

Als nun im Justinianischen Rechte die actio praescriptis ganz allgemein geworden war, hätte doch die condictio ob causam datorum, weil sie gar nicht aus dem Wesen des Vertrages entspringt in Wahrheit wegfallen müssen. Sie ist jedoch nichtsdestoweniger stehen geblieben. Diese Erscheinung hat wohl ihren Grund in der conservativen Natur des Römers, welche trotz erfolgter Neuerungen doch das alte Recht bestehen liess, wenn hierdurch auch ein an sich begrifflich unverträglicher Dualismus in die Sache hineingetragen wurde.

Im klassischen Rechte finden wir die Voraussetzungen der Erfüllungs- und der Rückforderungsklage sich durchaus entsprechend. Ursprünglich dürfte freilich ein Unterschied bestanden haben. Diese anfängliche Verschiedenheit ersehen wir noch in der Antinomie der l. 16 D. de cond. c. d. c. n. s. 12,4 und der l. 5 § 2 i. J. 19,5. Später jedoch hat sich dieser Unterschied ausgeglichen, wie wir dies aus dem Inhalte der Compilation entnehmen können. Eine vollständige Uebereinkunft beider Klagen lässt sich allerdings nicht in allen Punk-

ten durch directe Quellenentscheidungen nachweisen. Es ist jedoch genügend, dass aus andern Entscheidungen der Quellen nicht das Gegenteil hervorgeht. Werden nun gar in l. 5 § 1 § 2 D. 19,5 beide Klagen vorbehaltlos nebeneinandergestellt, und sind endlich die für condictio vorhandenen Entscheidungen alle auch für die actio praescriptis vertis nach allgemeinen Regeln als zu treffend anzusehen, so müssen wir eine Uebereinstimbeider Klagen notwendigerweise annehmen[1]).

Um einige Quellenbeispiele für die Richtigkeit dieser Behauptung anzuführen, so erwähnen wir die

c. 10 C. de cond. ob caus. dat. 4,6: Pecuniam a te datam, si haec causa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu non est secuta, minime repeti posse certum est.

Hier wird ausdrücklich nicht nur der Wegfall der actio praescr. v., sondern auch die Ausschliessung des Rückforderungsrechtes bezeugt[2]).

In l. 5 pr. de cond. c. d. c. n. s. 12,4 wird in Beziehung auf einen Fall, in welchem Jemand Geld empfangen, damit er eine Reise für den Geber machen solle, nun aber an der Ausführung durch Krankheit verhindert wird, der Wegfall der Forderung mit den Worten angedeutet: et cum per te non steterit, potest dici, repetitionem cessare

Auf welchem Grunde der Ausschluss der cond. ob

---

[1]) Pfersche, Bereicherungsklagen, S. 149 fg.

[2]) Witte, Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts, S. 107. Eine genaue Aufzählung der einzelnen Fälle, in welchen neben der actio praescr. v. auf Rückgabe die condictio anerkannt ist, findet sich bei Windscheid, Lehre v. d. Voraussetzung S. 135 fg.

c. dat. beruht, ersehen wir aus den Quellen nicht.[1]) Windscheid[2]) ist der Meinung, dass der betreffende Grundsatz erst nach Einführung der actio praescr. v. zur Geltung gelangt sei; dasjenige, was für die letztere Klage aus der allgemeinen Regel: casus a nullo praestatur sich ergebe, habe man auf die cond. o. c. d. übertragen, welche bei den Innominatrealcontracten sonst dieselben Voraussetzungen wie die actio praescr. v. gehabt habe.

Nach diesen Ausführungen sind also die Voraussetzungen der condictio ob causam datorum und die der actio praescriptis verbis die gleichen. Beide Klagen wirken auf die Erfüllung des Vertrages hin, nur dass die zweite in direkter Weise, diesen Zweck verfolgt, während die Rückforderungsklage nur indirekt wirkt.[3])

Dieser Grundgedanke blieb bis an das Ende der römischen Zeit unberührt. Denn auch in der justinianischen Compilation ist die fortdauernd zuständig gebliebene cond. o. c. d. nicht unterdrückt worden. „Die condictio konnte freilich nicht verdrängt werden,[4]) sie konnte es nicht, weil sie eine abstracte Klage ist, aber sie trat thatsächlich in den Hintergrund vor den materiellen Klagen ex empto, vendito, locato, conducto u. s. w. Dies ist keineswegs zu verwundern. Denn der naturgemässe Zustand ist die nicht abstracte Klage, d. h. die Klagformel, welche dem Geschäfte entspricht."

γ. Causuelle Vereitelung des Eintrittes der causa und ihre Wirkung in Bezug auf die cond. o. c. d.

§ 4.

Was nun den Einfluss der causuellen Unmöglichkeit

[1]) Mommsen, Unmöglichkeit der Leistung (Beitr. z. Obligationenrecht, Abt. 1, Braunschweig, 1853) S. 393.

[2]) Windscheid, a. a. O. S. 178 fg.

[3]) Pfersche, Bereicherungsklagen S. 153.

[4]) Baron, Abhandlungen aus dem römischen Civilprozess, S. 201.

des Eintrittes der causa auf die cond. o c. d. anbetrifft, so unterscheiden wir zwischen der sog. sogleich vorhandenen und der nachfolgenden Unmöglichkeit.[1])

Die hauptsächliche Wirkung der sogleich vorhandenen Unmöglichkeit, d. h. der Unmöglichkeit, welche eintritt, ehe von irgend einer Seite geleistet worden ist, zeigt sich nach Mommsen darin, dass jetzt eine wirksame Obligation nicht zustande komme. Derjenige Contrahent, dessen Leistung unmöglich geworden sei, vermöge die Obligation nicht zu einer verbindlichen zu machen und eine Klage auf die Leistung des Mitcontrahenten sich zu verschaffen. In gleicher Weise könne der andere Contrahent dadurch, dass er seinerseits leiste, sich nicht ein Recht auf ein Aequivalent für die unmöglich gewordene Leistung erwerben. Es stehe ihm jedoch, wie in den sonstigen Fällen einer sogleich vorhandenen Unmöglichkeit das Recht zu, das Gegebene zurückzufordern, wenn er in Unkenntnis über die Un-

[1]) Mommsen, Unmöglichkeit der Leistung, S. 387 fg. 388 Anm. 1.

Wir behandeln nur diejenigen Fälle einer ob rem datio, in welchen der Empfänger zu einer obligatorischen Leistung sich verpflichtet hat, auf welche eine actio praescr. v. gerichtet werden kann. Es sind daher auszuscheiden die Fälle, in denen die causa, deretwegen etwas gegeben worden, in einem zufälligen Erfolge besteht. Ferner sind ausgeschlossen die Fälle, in welchen die Voraussetzung zwar nicht ohne eine Handlung des Empfängers in Erfüllung gehen kann, diese Handlung aber keine obligatorische Leistung ist, auf welche eine Verpflichtung des Empfängers gerichtet wäre; z. B. wenn mit Beziehung auf die künftige Eingehung einer Ehe etwas gegeben ist. In diesen Fälllen steht dem Geber nur dann, wenn die Voraussetzung nicht eintritt, dann aber auch ganz allgemein, das Recht zu, das Geleistete zurückzuverlangen. Vergl. auch Witte, Bereicherungklagen S. 107 unten und fg.

möglichkeit der Leistung von Seiten des Mitcontrahenten die Leistung gemacht habe.

Was die Wirkungen der nachfolgenden Unmöglichkeit anbelangt, so kann nach seiner Ausführung derjenige, der geleistet hat, keine Entschädigung von dem Mitcontrahenten wegen nicht erfolgter Gegenleistung verlangen, wenn diese ohne ein Verschulden des letzteren unmöglich geworden ist. Die actio praescr. v. muss, wenn die versprochene Gegenleistung durch Zufall unmöglich geworden, ihren Gegenstand verlieren und wegfallen. Ob die cond. o. c. d. auf Rückforderung des Geleisteten zuständig ist, ist streitig. Streng genommen wäre sie freilich noch immer begründet gewesen, doch erscheint es unzulässig, die Rückforderung der Vorleistung da noch zu gestatten, wo nach allgemeinen Grundsätzen das Recht auf die Gegenleistung fortgefallen war.[1])

Dies ist auch der Standpunkt der jetzt herrschenden Lehre,[2]) welche mit der schuldlosen Unmöglichkeit der

[1]) Witte, Bereicherungsklagen S. 105.

[2]) Windscheid, L. v. d. Vorauss. S. 179 fg.; Vangerow, Pand. III., § 591; Mommsen a. a. O. S. 391 fg.; Fuchs im Arch. f. d. civ. Prax. XXXIV, S. 394. — Auf dem entgegengesetzten Standpunkte steht Erxleben II, § 17, S. 408 fg. Seiner Ansicht nach stellt die l. 16 de cond. c. d. c. n s. das immer gültige Princip auf. Im allgemeinen, so lehrt er, muss noch immer festgehalten werden, dass es für die Zuständigkeit der condictio ohne Einfluss ist, aus welchem Grunde die causa nicht eintrete. Nur ausnahmsweise, „wenn nach Maassgabe der den Geber erfüllenden Absicht und des besonderen Verhältnisses der Leistung zu dem durch sie bezweckten Erfolge das entscheidende Gewicht lediglich und allein, oder doch vorherrschend, auf das hierauf bezügliche Verhalten des Empfängers gelegt ist, soll bei zufälliger Unmöglichkeit der Gegenleistung die condictio wegfallen. (Vergl. hierüber Wittes Kritik, a. a. O. S. 132 fg.)

Die hauptsächlichsten Stellen, auf welchen die herrschende Ansicht basiert, sind folgende:

Gegenleistung die cond. o. c. d. wegfallen lässt, und welcher auch wir uns anschliessen.

Was in Ansehung der Zurückforderung des Gegebenen im Falle einer causuellen Unmöglichkeit der Erfüllung des modus gilt, ist bestritten. Wir werden auf die Lehre vom modus noch ausführlicher zurückkommen; wenn wir an dieser Stelle bereits darauf eingehen, so geschieht dies nur, um ihr einen Beweis für die Zulässigkeit der cond. o. c. d. bei der Unmöglichkeit zu entnehmen.

Sehen wir zu diesem Zwecke die l. 2 § 7 D. de don. 39, 5 näher an:

„Titio decem donavi ea condicione, ut Stichum sibi emeret. Quaero, cum homo, antequam emeretur, mortuus

---

l. 5 § 1 D. de praescr. v. 19,5: „— — — sed si sciphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit: ac tu dumtaxat culpam praestare debes."

l. 10 C. de cond. o. c. d. 4, 6:

„pecuniam a te datam, si haec causa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu non est secuta, minime repeti posse certum est."

Diese letztere Stelle ist zwar ein Rescript und könnte infolge dessen nur eine einschränkende Erklärung rechtfertigen. Jedoch der in dieser lex aufgestellte Grundsatz wird durch andere Entscheidungen bestätigt, und daher ist seine Beweiskraft nicht in Zweifel zu ziehen.

Die l. 5 bezieht sich auf den Fall eines Tauschvertrages, in welchem die Analogie des Kaufcontractes nahe liegt. Man könnte deshalb leicht den allgemeiner lautenden Ausspruch der l. 10 cit. auf solche Fälle beschränken, welche in einer näheren Verwandtschaft mit dem Kaufcontracte stehen (Ansicht von Erxleben, a. a. O. S. 417 fg.). Wir müssen jedoch nach mehreren Quellenentscheidungen annehmen, dass die cond. o. c. d. auch dann ausgeschlossen ist, wenn die Gegenleistung, in Hinsicht deren eine causuelle Unmöglichkeit eintrat, in einem facere bestand. (Mommsen a. a. O. S. 392.)

sit: an aliqua actione decem recipiam? Respondit: facti magis quam iuris quaestio est. Nam si decem Titio in hoc dedi, ut Stichum emeret, aliter non daturus, mortuo Sticho condictione repatam.“ (Julian.)

Trotz der Unmöglichkeit, den modus zu erfüllen, wird die condictio gewährt. Es ist jedoch hier eine Unterscheidung zu machen.[1]) Ist der modus zu Gunsten eines Dritten auferlegt, sodass der Geber kein rechtliches Interesse an der Vornahme der Handlung hat, so erscheint zwar eine Klage auf Ausführung einer solchen Handlung nach allgemeinen Grundsätzen als unstatthaft; die einzige Möglichkeit, durch welche der Schenker seinem Willen Anerkennung verschaffen kann, ist die condictio o. c. d., ohne Unterschied, aus welchem Grund die causa nicht eintritt.

Ist aber etwas zu einer Verwendung in des Schenkers eigenem Interesse gegeben worden, wie dies in allen Fällen, wo der modus selbständig eingeklagt werden kann, geschieht, fällt auch die condictio o. c. d. weg, wenn ohne Schuld des Beschenkten die Erfüllung des modus unmöglich geworden ist[2]).

3. Einfluss des ius poenitendi auf die cond. o. c. d.

§ 5.

Ein Fall der Unmöglich ist auch dann vorhanden, wenn der andere Teil die Gegenleistung nicht nur nicht machen kann, sondern auch nicht will. Es steht als-

[1]) Witte, Bereicherungsklagen, S. 109.

[2]) Erxleben a. a. O. S. 440 leugnet, dass bei Schenkungen die Unmöglichkeit des klagbaren modus die Rückforderung ausschliesse. Er hält vielmehr die Entscheidung der l. 2 § 7 cit. für die allein giltige Regel. Nur ausnahmsweise, wenn sich nachweisen lasse, dass der Schenker bei zufälligem Ausfall des modus das Geschenk dem Beschenkten habe lassen wollen, sei die condictio unzulässig. (Witte 134.)

dann dem Geber ein licet poenitere zu, nämlich vermittelst der condictio ex poenitentia, auch ohne den Eintritt der causa abwarten zu müssen, das Geleistete zurückzufordern. Diese condictio ist dogmatisch von der cond. o. c. d. nicht unterschieden. „Sie bedeutet auch nicht ein neues und selbständiges Recht, sie zeigt nur das exordium und initium, ex quo condictio competere iure coepit et semel nata est“[1]). Nur insofern ist ein Unterschied vorhanden, dass letztere Klage nur auf Herausgabe der Bereicherung zur Zeit der Klage gerichtet war, jene dagegen, die cond. o. c. d., die Herausgabe des ganzen Betrages bezweckte[2]).

Zur Begründung erfordert die condictio ex poenitentia nur den Nachweis, das etwas gegeben worden sei, um eine Gegenleistung zu erhalten, diese aber noch nicht erfolgt sei. Weshalb die Prästation der Gegenleistung unterblieben, fand keine Berücksichtigung. Neben der Verweigerung einer cond. o. c. d. bei zufälliger Unmöglichkeit der Gegenleistung wurde doch eine condictio propter poenitentiam zugelassen[3]).

Man sah sie nicht nur für den Fall einer zeitweiligen[4]), sondern auch bei völliger Unmöglichkeit der Gegenleistung ausdrücklich als fortdauernd beegründet an[5]).

Der Grund des Reurechtes bei den Innominatrealcontracten liegt darin, dass nach der römischen Auffassung die erste Leistung überhaupt nicht geschuldet war, sondern gradezu die Obligation auf Gegenleistung

[1]) Wendt, Reurecht und Gebundenheit, S. 6.

[2]) Witte, a. a. O. S. 110,

[3]) Mommsen, a. a. O. S. 395. Dieser Ansicht sind ferner: Windscheid, Vorauss. S. 179 fg.; Holzschuher, Theorie d. gem. Civilrechts II., 472; Fuchs, a. a. O. S. 39 5/6.

[4]) l. 5 pr. § 3 D. de cond. c. d. c. n. s. 12,4.

[5]) l. 5 § 4 D. eod.; vgl. hierüber Mommsen S. 395.

erst begründete. Es lag mit andern Worten hier die causa nicht in der vorhergegangenen Abrede, sondern in der res, der Prästation und dem Empfang der einen Leistung. Wie diese Leistung selbt nicht geschuldet war, so konnte sie zurückgefordert werden, wenn die Gegenleistung nicht erfolgte. Wo dagegen die causa der Leistung in der vorausgegangenen Abrede lag und gültig liegen konnte, wie dies bei den Consensualverträgen der Fall war, hat es daher ein Reurecht niemals gegeben[1]).

Mag nun auch das Reurecht, die Befugniss, die eigene Leistung ohne Rücksicht darauf zu condicieren, ob der Empfänger die Gegenleistung noch erfüllen kann oder will, mit dem Contractsrechte für ganz unvereinbar angesehen werden, so finden wir es doch in der Compilation für durchwegs bezeugt und bestätigt[2]).

Was nun diejenigen Fälle anbelangt, in welchen das Reurecht positiv bezeugt wird, so gehören sie meist zu der Gruppe ‚do ut facias'. Die herrschende Lehre

[1]) Crone, Grundl. d. frz. Oblig.-R. S. 158.

[2]) Wendt, Reurecht und Gebundenheit S. 46 fg.

Windscheid sucht das Reurecht folgendermassen zu begründen: Vor Einführung der act. praescr. v. sei der aus einem Innominatrealcontracte Vorleistende in einer schlimmen Lage gewesen. Es habe in der Willkür des Empfängers gelegen, die Gegenleistung zu machen und das Empfangene zu behalten, oder das Empfangene zurückzugeben und die Gegenleistung nicht zu machen. Diese Unbilligkeit sei eben dadurch beseitigt, dass man auch dem Empfänger das Recht genommen habe, gegen die Gegenleistung das Empfangene behalten zu dürfen. Nun habe keine der Parteien das Recht, die Leistung des Gegners sich durch die Gegenleistung zu sichern. Nach Einführung der actio praescr. v. habe man ungerechterweise das Reurecht beibehalten und dadurch umgekehrt den Empfänger in unbillige Lage versetzt, von der Willkür des Gebers abzuhängen. (Windscheid, Voraussetzung, S. 165).

glaubt in diesen Fällen entweder eine Mandatsähnlichkeit[1]) der in Frage stehenden Geschäfte, z. B. mangelndes eigenes Interesse des Empfängers, oder gradezu eine wahre Mandatsnatur annehmen zu müssen. Hieraus ergiebt sich dann die Möglichkeit des Widerrufs nach den Grundsätzen des Mandates von selbst.

Die Stellen im corpus iuris, in welchen die licentia poenitendi in einer Reihe von Fällen ausdrücklich beglaubigt und auf Grund derselben eine condictio gewährt wird, sind:

l. 3 § 2 D. de cond. c. d. c. n. s. 12,4: sed si tibi decem dedero, ut Stichum manumittas, si non facis, possum condicere; aut si me poeniteat, condicere possum:

und § 3 eod.: quid, si ita dedi, ut intra certum tempus praeteriit, inhibenda erit repetitio, nisi poeniteat: quod si praeteriit, condici poterit (Ulpianus);

ferner l. 5 pr. § 1 und 2 de cond. c. d. c. n. s. 12,4.

In einer andern, nicht minder wichtigen Gruppe sind Aussprüche enthalten, welche die condictio alternativ mit der Klage auf Erfüllung gewähren, und die also kaum anders, als unter Voraussetzung des Reurechtes verstanden werden können[2]).

So Papinian in

l. 7 D. de praescr. verb. act. 19,5: si tibi decem dedero, ut Stichum manumittas, et cessaveris, confestim agam praescriptis verbis . . . . , aut condicam tibi, ut decem reddas. Aehnlich auch Paulus in

l. 1 § 4 D. de rer. permut. 19,4.

[1]) Mühlenbruch, Pand. § 344, A. 8; Schilling, Instit. § 225, Anm. k; Brinz, Pand. § 97.

[2]) Wendt, a. a. O. S. 47/48.

8. Voraussetzungen, unter welchen die cond. o. c. d. bei Verträgen Anwendung findet.

In der bisherigen Untersuchung haben wir das Anwendungsgebiet der condictio ob causam datorum bei den Innominatrealcontracten im allgemeinen dargelegt.

Wir müssen nun noch kurz auf die Voraussetzungen eingehen, unter welchen sie bei diesen Verträgen Anwendung findet.

Die cond. o. c. d. ist die Klage zur Geltendmachung einer aus einer ob rem datio entsprungenen obligatio ob rem dati re non secuta. Es liegt ihr eine vermögensrechtlichs Leistung des Gläubigers an den Schuldner zu Grunde. Was die nähere Beschaffenheit dieser Leistung anbelangt, so muss sie eine Veräusserung enthalten; es muss eine Sache oder ein sachlicher Wert aus dem Vermögen des Einen in das des Andern übertragen werden. Eine solche Leistung wird in den Quellen als datio bezeichnet. Es vermag also ein solches Thun, welches nicht unter den Gesichtspunkt des dare gebracht werden kann, die cond. o. c. nicht zu begründen.

Als die Entstehungsgründe der Obligation werden bei Erxleben[1]) folgende angeführt:

1) Die unmittelbare Uebertragung des Eigentums einer Sache; diesem Falle werden gleichgestellt:

a. Die Uebertragung eines dinglichen Nutzungsrechtes an fremder Sache vorausgesetzt, dass eine derartige Veräusserung und ein Uebergang auf einen andern möglich ist;

b. Die geschehene Besitzübertragung von Seiten eines Nichteigentümers.

2) Die Uebertragung einer schon bestehenden Forderung.

---

[1]) Erxleben II.: de cond. c. d. c. n. s. S. 5 fg

3) Erlass einer Schuld durch Acceptilation.

Was den Zeitpunkt der Entstehung unserer condictio betrifft[1]), so ist zu bemerken, dass die römischen Juristen sich hier nicht an eine feste und constant wiederkehrende Terminologie gebunden haben. Wir dürfen daher der blossen Wortfassung und Ausdrucksweise nicht zu viel Gewicht beilegen. So heisst es in den Quellen beispielsweise; causa secuta cessat repetitio oder evanescit condictio; ferner: causa non secuta nascitur condictio, interim nullam actionem habebo, wie auch: interim inhibenda erat repetitio.

Wen wir von dieser allgemeinen Ausdrucksweise absehen, so liefern uns:

l. 19 pr. D. de reb. cred. 12,1;

l. 58 pr. D. de solut. 46,3

den Beweis, dass bei Dauer der Ungewissheit ein Forderungsrecht noch nicht bestehe. Wir müssen annehmen, dass vielmehr die Obligation auf die Rückforderung des Geleisteten erst dann in Wirksamkeit tritt, wenn es feststeht, dass der von dem Geber beabsichtigte Erfolg nicht in der von ihm vorausgesetzten und erkennbaren Weise eingetreten ist.

Wir suchen nunmehr das Anwendungsgebiet der condictio o. c. d. negativ dahin zu begrenzen, dass wir ermitteln, ob nicht bei gewissen Verträgen unsere condictio ausgeschlossen ist.

In der vorstehenden Abhandlung haben wir als typischen Anwendungsfall der cond. o. c. d die Innominatrealcontracte genannt. Wir müssen jedoch nochmals darauf hinweisen, dass keineswegs bei allen ungenannten Verträgen die Rückforderung Platz greife Nicht alle diese Verträge sind auf eine Gegenleistung gerichtet;

[1] Wendt, a. a. O. S. 36 fg.

einige gehen vielmehr auf Rückgabe des Geleisteten, z. B. inspiciendum dare, experiendum dare, precario dare[1]). Diese Fälle von Innominatrealcontracten sind keine Austauschverträge; die Vorleistung geschieht nicht auf Grund eines vorhergehenden Versprechens, sondern freiwillig. Eine condictio ob causam datorum kann hier keine Anwendung finden. Die actio praescriptis verbis hat hier denselben Inhalt, den auch eine condictio haben würde. Ferner scheiden diejenigen Verträge aus, wo die Natur der Vorleistung eine Condicierung unmöglich macht. An sich ist jedoch zu sagen, dass bei allen Innominatrealcontracten unter den behandelten Voraussetzungen eine condictio gegeben ist.

b. Anwendung der cond. o. c. d. bei den Nominatcontracten.

§ 6

a) Realverträge.

Gehen wir nunmehr zu den Nominatcontracten über und stellen hier das Anwendungsgebiet unserer condictio fest.

Wenn wir uns diese Frage stellen, so zeigen wir damit, wie wenig wir ein dare ob causam futuram und einen Contract von einander zu unterscheiden wissen; die vielgenannte causa contrahendi seu obligandi, welche die Natur der Vorleistung bei den Innominatrealcontracten erläutern sollte, gehört in Wahrheit gar nicht unter die causa futurae, sondere in die Reihe der causae praesentes[2]). Oft genug ist behauptet worden — wie wir Wendt's[3]) Ausführungen entnehmen —, dass auch bei Darlehen, Commodat, Depositum und Pignus eine freie Concurrenz

[1]) Baron, Pandekten, § 210. I, a.

[2]) Wendt, a. a. O. S. 4.

[3]) Ders. S. 30.

der Contractsklagen mit der condictio wegen causa non secuta bestehe. Es sei nur in den meisten Fällen kein Interesse vorhanden, die condictio statt der Contractsklage anzuwenden.

Die Anhänger dieser Ansicht berufen sich auf einen Ausspruch von Paulus in

l. 13 § 1 D. depositi 16, 3,

wonach jene condictio bei Gelegenheit des Depositums begründet sei: competit condictio depositae rei nomine, sed non antequam quid dolo admissum sit; non enim quemquam hoc ipso, quod depositum accipiat, condictione obligari, verum quod dolum malum admiserit.

Wir ersehen jedoch, wie auch Wendt hervorhebt, aus der Betonung des Schlusssatzes, dass eine andere Gattung von condictio hier in Frage steht. Dasselbe ersehen wir auch aus der Stelle

l. 4 § 1 D. de reb. cred. 12,1,

die von den Verteidigern der gegenteiligen Ansicht zu Begründung angeführt wird, und in welcher Ulpian äussert: res pignori data pecunia soluta condici potest. Als letztes Argument wird von der Gegenseite citiert:

l. 11 § 6 D. de act. emt. vend. 19,1.

In dieser Stelle des Ulpian ist jedoch, wie Wendt nachweist, die Uebereinstimmung mit der Klage vorhanden, von welcher in den bereits angeführten und widerlegten Stellen die Rede ist: „Der annulus arrhae nomine datus soll condiciert werden dürfen, quasi ob rem datus sit et causa finita sit. Man wird hier das dare ob causam in seiner den römischen Juristen geläufigen Bedeutung als Gegensatz des dare ob rem verstehen dürfen und durchweg an die sog. condictio causa finita zu denken haben. Damit erläutert sich dann, warum

erst finito usu, soluta pecunia, resp. si quid dolo admissum sit, die Condiction zuständig sein soll“ [1]).

β. Consensualverträge.

Für die Consensualverträge, welche nudo consensu klagbar waren, wurde im Princip angenommen, dass gegen denjenigen Contrahenten, der seinerseits den Vertrag nicht erfüllte, nur ein Anspruch auf Erfüllung zustehe[2]), nicht aber ein Anspruch auf Rückerstattung des an ihn behufs Erfüllung des Vertrages geleisteten[3]).

Auch hier ist der Grund derselbe, denn derjenige, welcher zuerst einen zweiseitigen Vertrag erfüllt, leistet nur, was er zu leisten verpflichtet war. Die causa, die Voraussetzung seiner Leistung, ist nicht die Vornahme der Gegenleistung, sondern die mit Abschluss des gegenseitigen Vertrages begründete Verpflichtung. Es ist somit solvendi causa geleistet worden, nicht ob causam futuram.

Immerhin ist jedoch auch hier trotz der aus einem Vertrag entspringenden Klage auf Erfüllung die condictio nicht ausgeschlossen. Denn in der Annahme des Versprechens an sich kann noch kein Verzicht auf die

[1]) Wendt, a. a. O. S. 30 (fg.) vergl. auch Baron, Abhandlungen aus dem röm. Civilprozess. Die Condictionen N. 200 fg.

[2]) Vgl. l. 8. 12 C. de contr. emt. 4, 38; l. 3. 14 C. de resc. vend. 4,44; l. 4, 6. 12 C. de a. e. v. 4, 49.

[3]) So wird insbesondere in l. 5 C. 4,10 auf das Bestimmteste ausgesprochen, dass von einer einmal vertragsmässig begründeten Obligation keiner der beiden Contrahenten einseitig abzugehen befugt ist:

„sicut initio libera potestas unicuique est vel habendi vel non habendi contractus, ita renuntiare semel constitutae obligationi, adversario non consentiente, nemo potest. Qua propter intellegere debetis, voluntariae obligationi semel vos nexos ab hac, non consentiente altera parte, cuius precibus fecistis mentionem, minime posse discedere“. (Vgl. auch l. 17 § 3 D. comm. 13,5).

Beschränkung gefunden werden, unter welcher der Geber das gewährte Recht auf den Empfänger übertragen hat. So gab es schon nach den Grundsätzen des reinen römischen Rechtes Fälle, in welchen das, was in Beziehung auf den Abschluss eines wahren, und eigentlichen Consensualvertrages ob rem geleistet worden ist, zurückgefordert werden konnte; dies aus dem Grunde, weil es entweder nur in der Voraussetzung des wirklichen Zustandekommens des bloss erst beabsichtigten Vertrages gegeben worden ist oder doch nicht unter den Gesichtspunkt der Erfüllung des geschlossenen Vertrages fällt[1]). In ersterer Hinsicht erwähnt Erxleben, dem wir vorstehenden Ausführung entnehmen[2]), den Fall, wo dem Mieter die Rückforderung des vorausbezahlten Mietgeldes gestattet ist[3]), wenn ihm der Gebrauch des Mietobjectes aus Gründen, die dem Vermieter in besonderer Weise zur Last fallen, nicht oder nicht vollständig gewährt wird. Die Zurückforderung kann zwar der Mieter zunächst mit der Contractsklage geltend machen; es steht ihm jedoch auch zu diesem Zwecke die cond. o. c. d. zu. Denn da er im Augenblicke der Zahlung selbst zur Vornahme derselben noch nicht rechtlich verpflichtet war, so leistete er doch nur in der Voraussetzung, der von ihm eingegangene Mietcontract werde vollständig zur Ausführung gelangen und die von ihm im Voraus erfüllte Verbindlichkeit also auch wirklich eintreten. Daher ist auch in der Vorausbezahlung des Mietgeldes unstreitig zugleich eine ob rem datio enthalten.

[1]) Erxleben, a. a. (II) § 18, S. 487.

[2]) Vgl. jedoch Wendt, a. a. O. S. 68; Holzschuher, Theorie III, 480.

[3]) Windscheid, Pand. § 427, S. 650, A. 2; l. 9 § 4, l. 19, § 6, l. 30 § 1, l. 33 D. loc. 19,2.

Als weiteres Beispiel erwähnt Erxleben die Rückforderung mittels der cond. o. c. d. desjenigen, was bei Gelegenheit eines Mandates und in Beziehung auf dasselbe ob rem gegeben worden ist, sei es nun, das es als Gegenstand, sei es als Mittel seiner Ausführung, oder auch geradezu als Honorar[1]) für dasselbe gegeben wurde. Trotz der concurrierenden actio mandati directa ist hier ausdrücklich die cond. o. c. d. gestattet.

Es könnte nun auf den ersten Blick unmöglich scheinen, die Rückforderung des Geleisteten mit einer condictio ob causam datorum zu gewähren, zu gleicher Zeit aber auch die Klage aus einem benannten Contracte für zuständig zu erachten[2]).

In der Regel ist ja allerdings die Rückforderung desjenigen, was zur Erfüllung einer aus einem benannten, tauschartigen Contracte entsprungenen Verbindlichkeit geleistet worden ist, unzulässig; es ist eben solvendi,

---

[1]) Dieses darf jedoch nach klaren Quellenentscheidungen nur dann zurückgefordert werden, wenn der Beauftragte unfähig ist, den übernommenen Auftrag auszuführen (l. 5 C. h. t.) oder ihm hinsichtlich der unterbliebenen Ausführung des Auftrages ein Verschulden zur Last fällt (l. 4, l. 11 C. eod.). Erxleben, a. a. O. S. 216.

[2]) Diesen Einwand hat man gemacht, um die Mandatsnatur der in Frage stehenden Geschäfte zu leugnen, eine Annahme, die jedoch der Begründung entbehrt, wie wir dies sowohl aus inneren Gründen, wie auch aus klaren Aussprüchen und Entscheidungen der Rechtsquellen ersehen:

l. 5 § 1 D. h. t.; § 2 eod.;
l. 18 pr. § 1 D. de donat. 39,9;
l. 27 § 1 D. mandati 17,1;
l. 54 pr. D. eod. 17,1;
Erxleben, a. a. O S. 219;
Witte, a. a. O. S. 118 fg.

nicht contrahendi causa gegeben worden. Jedoch überall braucht, wenn wir den Fall eines Mandats annehmen, der Mandat dem Mandataren das, was er ihm als Mittel zur Ausführung des erteilten Auftrages übergiebt, keineswegs solvendi causa zu geben. Die Leistung des Auftraggebers kann vielmehr auch nur unter der Voraussetzung, dass das Mandat wirklich zur Ausführung gelangen werde, geschehen. Da es nun in der Gewalt des Mandaten liegt, diesen Erfolg herbeizuführen, so kann er das Gegebene sowohl ab causam non secutam, als auch propter poenitentiam zurück verlangen. Dies hindert ihn aber nicht, die Contractsklage, die actio mandati directa, anzustellen. „Denn es steht fest, dass überall, wo ein und derselbe Vorgang in rechtlicher Hinsicht unter mehreren verschiedenen Gesichtspunkten gefasst werden kann, jeder dieser verschiedenen Gesichtspunkte seine selbständige Geltung behauptet, in der Weise, dass derjenige, welcher daraus rechtliche Ansprüche für sich abzuleiten vermag, die freie Wahl hat, von welchen derselben er dabei ausgehen will. Beruht ja doch gerade hierauf die Möglichkeit der sog. objectiven Klageconcurrenz.“[1])

Ferner finden wir in vielen Fällen neben der aus einem benannten Contracte entspringenden bonae fidei actio ausdrücklich eine condictio auf Rückgabe des Geleisteten gegeben. So z. B. in[2])

l. 11 § 6 D. de a. e. v. 19,1 neben der actio emti; in

l. 8 pr. D. eod. eine condictio neben der actio venditi; in

[1]) Erxleben, a. a. O. S. 219.

[2]) Ders., S. 220; Windscheid, a. a. D. 68.

l. 12 D. de novat 46,2 neben der actio mandati contraria; in

l. 2 D. de cond. s. c. 12,7 neben der actio ex conducto.

Wie man nun regelmässig ohne Bedenken die condictio ob causam datorum mit der actio ex conducto hat concurrieren lassen, so muss man um so eher die cond. o. c. d. neben einer Mandatsklage für zulässig erachten; dies also in dem besprochenen Falle, wo bei Gelegenheit eines Mandates und in Beziehung auf dieses etwas ob rem gegeben ist, ohne dass auch nur mittelbar die Erfüllung einer dem Geber im Augenblicke der Leistung schon obliegenden Verbindlichkeit dabei berücksichtigt worden wäre. Der Grund, weshalb ein Mandat überhaupt willkürlich zurückgenommen werden kann, liegt jedenfalls darin, dass der Mandatar keinerlei Interesse daran hat, dass der Auftrag ausgeführt werde. Er wird nur als verpflichtet, nicht als berechtigt angesehen und kann erst infolge und bei Gelegenheit der Ausführung seiner Pflicht Rechte erwerben. Wenn daher in einem concreten Falle mit dem Mandate die Gewährung eines Vorteils für den Mandatar verbunden ist, so wird, da niemand seinen rechtsgiltig erklärten Willen zum Nachteil eines andern willkürlich abändern darf, das Mandat unwiderruflich, soweit wenigstens mit dem Widerrufe auch der Verlust des übertragenen Vorteils verknüpft sein würde[1]).

Wir haben in unserer bisherigen Darlegung nun die Hauptanwendungsfälle der condictio ob causam datorum bei Verträgen betrachtet. Es waren dies, wie wir gesehen haben, die Fälle der römischen sog. Innominatrealcontracte, bei welchen wir die Rückforderung als aus dem Vertrag entspringend ansehen mussten.

[1]) Witte, a. a. O. S. 123.

Wir haben hierbei erörtert, in wieweit die cond. o. c. d. bei diesen Contracten ihre Stelle finden darf, anderseits gefunden, dass die condictio ex poenitentia sich im dogmatischen Kern gar nicht von der cond. o. c. d. unterscheidet; dass sie vielmehr nur der Ausdruck für die unbeschränkte Zuständigkeit der letztern bis zur Verwirklichung der causa ist, die Innominatrealcontracte aber an dieser licentia poenitendi nur insofern teilnehmen, als auch bei ihnen die Vorleistung noch unter dem Gesichtspunkt der datio ob rem betrachtet wurde[1]). — Wir haben des weitern festgestellt, dass auch bei Nominatcontracten in einzelnen Quellenstellen die Anwendung unserer condictio bezeugt wird.

2. Die Anwendung der cond. o. c. d. in Hinsicht auf einen Vertrag.

a.) Die Rückgabe ist bei Nichteintritt der Gegenleistung eine ausdrücklich zugesagte.

§ 7.

Damit ist nun aber keineswegs das Anwendungsgebiet der cond. o. c. d. bei Verträgen erschöpft. Uebrig bleiben noch alle diejenigen Fälle der ob rem datio, die sich als Verträge darstellen, und bei welchen eine Leistung in der ausdrücklichen oder stillschweigenden Erwartung einer künftigen Gegenleistung oder eines später noch eintretenden Ereignisses gemacht worden ist.

Wir beginnen mit der ersteren Gruppe von Fällen, in denen etwas um einer ausdrücklich vereinbarten Gegenleistung willen gegeben wird. Die Vertragsnatur des Thatbestandes ist bei den meisten dieser Fälle nicht in Zweifel gezogen worden. Hervorzuheben bleibt noch, dass die ausbedungene Gegenleistung zu der Vorleistung nicht in dem Verhältnisse eines Aequivalentes stehen

[1]) Wendt, a. a. O. S. 6.

darf, sonst würde ein Tauschvertrag — ‚do ut des' — vorliegen, ein Unterschied, auf welchen wir schon hingewiesen haben.

α Dosbestellung vor Abschluss der Ehe.

Als ersten und, so möchten wir fast behaupten, wichtigsten Fall betrachten wir die Dosbestellung vor Abschluss der Ehe[1]). Was zunächst die Vertragsnatur des in Frage stehenden Geschäftes angeht, so ist die Mitgiftbestellung als eine vertragsmässige Zuwendung anerkannt[2]).

Wenn eine dos nun in Beziehung auf eine erst abzuschliessende Ehe bestellt wird, so geschieht dies unter der Voraussetzung, dass eine rechtsbeständige Ehe zustande kommen werde. Hierbei wird vorausgesetzt, was übrigens in der Regel auch immer vermutet wird, dass bei dem Ueberlassen der zur Mitgift bestimmten Sachen eine sofortige rechtliche Uebertragung derselben beabsichtigt war:

l. 3 § 7 D. de iure dotium 23,3: „. . . enimvero si sic dedit, ut secutis nuptiis incipiant esse, nuntio remisso statim eas vindicabit . . . "

Gleichgiltig ist es, ob die Ehe unmöglich wird oder sonst nicht zustande kommt[1]).

Stand aber im Augenblick der Hingabe es schon fest, dass die Ehe wegen der ihr entgegentretenden

---

[1]) Es ist hier auf den bereits S. 5 19 hervorgehobenen Umstand zurückzuweisen, dass in diesem Falle niemals mit Rücksicht auf die Vorleistung auf Erfüllung geklagt werden kann, ein charakterischer Unterschied des Verhältnisses der hier vorkommenden Vor- und Gegenleistung und desjenigen, welches bei Innominatcontracten zwischen Vor- und Gegenleistung besteht.

[2]) Pfersche, Bereicherungsklagen. S. 158.

[3]) Unterholzner, Lehre v. d. Schuldverhältnissen, hg. v. Huschke, Bd. II, § 322, S. 45.

Hindernisse nicht zustande kommen werde, so ist die behufs Bestellung der dos vorgenommene Leistung von vornherein grundlos. Die Forderung auf Rückgabe des Geleisteten ist sogleich im Augenblicke der Hingabe selbst schon begründet[1]). Die condictio ist hier jedoch nicht die cond. o. c. d., als vielmehr die condictio sine causa im eigentlichen Sinne, weil hier ab initio sine causa quid datum est.

Wenn nun eine Ehe gar nicht zum Abschlusse gelangt oder zwar geschlossen, aber ungültig ist, so ergiebt sich für diesen Fall in gleicher Weise die Rückforderung des Geleisteten notwendiger Weise von selbst aus der Absicht und dem Zwecke des ganzen Geschäftes; und zwar geschieht dies hier mit der cond. o. c. d.

Als Grund dafür, dass in diesem Falle die Römer nicht die normale, zur Rückforderung bestimmte Klage, sondern eben die condictio anwenden, ergiebt sich nach Pfersche der familienrechtliche Charakter der actio rei uxoriae[2]).

Was den Zeitpunkt der Anwendbarkeit unserer condictio betrifft so kann letztere nicht eher geltend gemacht werden, als bis der Nichteintritt der Ehe feststeht, somit also der Fall eingetreten ist, von welchem die Auflösung des Leistungsgeschäftes und die Rückgängigkeit der Leistung selbst abhängig gemacht war. In dieser Hinsicht erscheint die dotis datio durch ihre Ausnahmenatur in einem besondern Lichte. Der favor dotium, damit nicht die Frau durch Ausübung des

[1]) Vgl. l. 9 pr. i. f.; l. 59 § 2 D. d. i. d. 23,3; l. 5 pr. § 1 D. de cond. s. c. 12,7; Erxleben S. 141.

[2]) Pfersche, a. a. O. S. 158.
Diesen Character findet er angedeutet in
l. 3 h. t.: — dotis appelitio non refertur ad ea matrimonia, quae consistere non possunt, neque enim dos sine matrimonio esse potest.

Reurechtes in die Lage käme, undotiert zu bleiben, durchbricht aus Gründen der Rechtspolitik den tenor rationis und beseitigt das Reurecht[1]).

Dieser Ausschluss des ius poenitendi liegt darin, dass, solange das Verlöbnis besteht, die Rückforderung trotz causa nondum secuta versagt ist. Aus dem gleichen Gesichtspunkte wird die in

l. 8 de cond. c. d. c. n. s. 12,4 gegebene Entscheidung[2]) gerechtfertigt. Die Ehe ist zwischen Personen geschlossen, von denen die eine noch nicht das erforderliche Alter hat, und ist infolgedessen ungültig. Demjenigen, was dotis nomine dem vermeintlichen Ehemann gegeben ist, fehlt es naturgemäss mit der Grundlage an dieser Eigenschaft; die Leistung kann nun aber nicht eher zurückgefordert werden, bevor nicht die Ungültigkeit festgestellt und das factische Zusammenleben aufgehoben ist, einmal, weil sie zur Bestreitung der Ehelasten bestimmt ist und diese — einstweilen wenigstens — noch fortdauern, ferner weil die Ehe tractu temporis convalescieren kann. Wiederum ist es der favor dotis, der eine Wartepflicht vorschreibt. Wir sehen auch hier, dass

[1]) Wendt, a. a. O. S. 77.

Bekker ist der Ansicht, dass die dotis datio in Wahrheit gar keine Ausnahme bilde und dem Reurecht in gleicher Weise, wie alle übrigen Fälle unterworfen sei. (Actionen, I. S. 132).

[2]) l. 8 cit.: quod Servius in libro de dotibus scribit, si inter eas personas, quarum altera nondum instam aetem habeat, nuptiae factae sint, quod dotis nomine interim datum sit, repeti posse, sic intellegendum est, ut, si divortium intercesserit prius, quam utraque persona instam aetatem habeat, sit eius pecuniae repetitio. Donec autem in eo habitu matrimonii permanent, non magis id repeti possit, quam quod sponsa dotis nomine dederit, donec maneat inter eos affinitas; quod enim ex ea causa nondum coito matrimonio datur, tamquam in dotem perventurum, quamdiu pervenire potest repetitio eius non est.

die Aussicht auf den Bestand der Ehe nach der Absicht des Vertrages die Rückforderung ausschliesst, gerade so, wie die Aussicht auf Eingehung der Ehe während der Dauer des Verlöbnisses[1]).

Das als dos gegebene kann aber auch dann nicht condiciert werden, wenn die Ehe, für welche es bestimmt war, hinterher wieder aufgelöst wird. Der Grund liegt, wie Windscheid ausführt, darin, dass die Leistung eben nur unter der Voraussetzung einer Ehe gemacht worden ist. „Das römische Recht glaubt nicht annehmen zu dürfen, dass die in dem Geben einer dos liegende Voraussetzung sich auch auf diesen Fall erstrecke. Es hält es für wahrscheinlicher, dass derjenige, welcher etwas als dos gegeben hat, dasselbe auch nach aufgelöster Ehe den Schicksalen, welche er selbst — die Bestimmungen der dos in Betracht ziehend — darüber verhängt, habe überlassen wollen. So gesteht es ihm das Recht, dasselbe nach aufgelöster Ehe zu condicieren, nur dann zu, wenn er sich dieses Recht auch für diesen Fall vorbehalten hat.“[2])

Andere specielle Fälle, die hierhergehören, sind folgende:

Eine dos ist von der Frau an den Sklaven oder Sohn ihres Mannes bestellt, welcher natürlich aber trotzdem Eigentum erwirkt, und insofern heisst es: dos constituitur[3]). Der Frau soll die condictio zustehen, wenn der letztere den Empfang nicht ratificiere, da bis dahin „neque periculum nec culpam dominus aut pater praestet.“

---

[1]) Pfersche, a. a. O. S. 159.

[2]) Vgl. l. 43 § 1 D. de J. D. 23, 3: — mulier soluto matrimonio dotis exactionem habebit, nisi forte si accepto tulit extraneus, ut ipse, quoquo modo solutum fuerit matrimonium, condictionem habeat.

[3]) Wendt, a. a. O. S. 72.

Diese dos ist ihr in Wahrheit keine dos, vielmehr ihr die causa dandi vereitelt, wenn auch der Ehemann das Eigentum erworben hat. Im Hintergrunde steht die Ratihabition, welche die Möglichkeit einer Heilung des Mangels und so die Convalescenz des Geschäftes herbeiführen soll. Ehe jedoch diese Thatsachen, welchen solche confirmatorische Kraft zugeschrieben wird, eingetreten sind, ist die condictio etiam manente matrimonio gestattet. Hier hat auch der favor dotis nicht die Kraft, die Klage interim zu versagen, denn, wie wir bereits gesehen haben, ist in Wahrheit keine dos bestellt, weil gerade diese causa dandi nicht zustande gekommen ist[1]).

β. Ausstellung eines Schuldscheines vor Auszahlung des Kapitals.

Ein weiterer Anwendungsfall in der von uns hervorgehobenen Kategorie von ob rem dationes, wo aus einem Vertrage geleistet wird, ist folgender:

Ein Schuldschein oder eine Quittung ist vor erfolgter Zahlung, aber in ausdrücklicher Erwartung derselben, ausgestellt; die Gegenleistung ist unterblieben und daher die Anwendung der cond. o. c. d. begründet.

An sich ist die Quittung nur ein Beweismittel für die Tilgung der Obligation durch Erfüllung[2]); aber im Geben und Nehmen der Quittung kann ein Vertrag liegen des Inhaltes, dass der Gläubiger entweder die Befreiung des Schuldners von der Obligation anerkennt oder diese letztere geradezu erlässt[3]). Letztern Fall können wir hier unberührt lassen.

Wie man Einwendungen gegen einfache Schuldscheine zuliess und dieselben als exceptiones non nume-

[1]) Windscheid, a. a. O. Nr. 21, S. 29; Wendt, a. a. O. S. 72.

[2]) cf. Windscheid, Pand. II, § 412 b, Nr. 3.

[3]) Crone, Franz. Obl.-Recht, S. 374.

ratae pecuniae bezeichnete, so gestattet man auch, wie dies einzelne Stellen bezeugen, unter ganz gleichen Voraussetzungen und offenbar mit gleicher Befreiung von dem Beweise, dass das Geld nicht gezahlt sei, dem Schuldner die condictio des Scheines[1]). War kein bindender Vertrag de mutuo dando abgeschlossen, so kann der Aussteller des Scheines die Annahme des Darlehens ausschlagen und sodann seinen Schein mit der cond. o. c. d. zurückfordern[2]). Prägnant drückt sich wohl Paulus aus in

l. 30 D. de reb. cred. 12, 1: qui pecuniam creditam accepturus spopondit creditori futuro, in potestate habet, ne accipiendo se ei obstringat.

Die condictio beruht in dem gedachten Falle auf dem Reurecht des Schuldners, der Befugnis, das fragliche Darlehen zurückzuweisen. Dieses Recht bezeugt Paulus mit den eben citierten Worten. Ist eine Stipulationsurkunde über ein zur Zeit der Ausstellung noch nicht gezahltes Darlehen ausgestellt, so kann der Aussteller, worauf wir schon kurz verwiesen haben, dieselbe mit der Bemerkung, dass er das Darlehen nicht empfangen wolle, zurückfordern. Der Inhaber hat nur dann ein Recht, die Herausgabe zu verweigern, wenn er imstande ist, die Auszahlung des Darlehens und damit den Wegfall des Reurechtes zu beweisen. Steht aber gegen eine

[1]) Vgl. c. 7 de n. n. p. 4, 30: si quasi accepturi mutuam pecuniam adversario cavistis, quae numerata non est, per condictionem obligationem repetere, si actor non petat, vel exceptione non numeratae pecuniae adversus agentem uti potestis. (Alexander).

c. 4 de cond. ex lege et sine causa 4, 9: si non est numeratum, quod velut accepturum te sumsisse mutur scripsisti: et nondum transisse tempus statuum, vel intra hunc diem habitam contestationem monstrando, reddi tibi cautionem Praesidali notione postulare potes. (Diocl. et Max.)

[2]) Witte, a. a. O. S. 116.

Stipulationsurkunde, die der Schuldner condicieren will, eine exceptio non numeratae pecuniae zu, so hat dies eine doppelte Folge. Einmal geht aus dem Schuldschein selbst hervor, dass er mit Beziehung auf ein erst auszuzahlendes Darlehen ausgestellt sei, sodann hat hier das Bekenntnis, das Darlehen bereits empfangen zu haben, keine Beweiskraft. Es wird nur die Vermutung der Anticipation begründet, und muss deshalb dem Aussteller die Zahlung auf andere Weise dargethan werden.

Ein weiterer Grund dieser Erscheinung ist, wie Witte weiter ausführt, dass nach der Absicht des Ausstellers des Schuldscheins die Gegenleistung Zug um Zug geschehen soll. Steht nun fest, dass dies nicht der Fall ist, — wie dies nach den Grundsätzen der exceptio non numeratae pecuniae bei unbestimmt lautenden Empfangsbekenntnissen bis zum geführten Gegenbeweise auch als feststehend angenommen wird — so ist damit bewiesen, dass für den Aussteller die cond. o. c. d. einmal begründet war. Er braucht daher keineswegs darzuthun, dass sie ihm nachträglich nicht verloren gegangen sei. Auf Grund dieser Erwägung muss man denn auch bei Quittungen und Dotalinstrumenten eine condictio ohne weiteres für begründet halten. Es würde jedoch in diesen Fällen, wo ein Reurecht nicht gegeben, die Klage auch durch das Anerbieten der Zahlung zurückgewiesen werden können.

Nachdem man auch gegenüber einer Stipulationsurkunde ohne Angabe der Veranlassung des Abschlusses die exceptio n. n. p. für anwendbar erklärte, — indem man von einer cautio indiscreta bis zum erbrachten Gegenbeweis präsumierte, sie sei ob causam futuram ausgestellt — musste auch gegen diese innerhalb der gesetzlichen Frist eine condictio ohne weiteres gegeben

werden. Der Kläger begründete hier seinen Anspruch durch den Hinweis auf jene Präsumtion, der Beklagte brauchte in diesem Falle sich nicht auf den Beweis der wirklich erfolgten Leistung zu beschränken, er konnte vielmehr auch darlegen, dass die cautio in Wahrheit nicht ob causam futuram, sondern in Anerkennung einer alten Schuld oder, soweit dies eben gestattet, donandi animo ausgestellt sei[1]).

γ. Donatio sub modo.

Als letzten Fall dieser Grnppe, wo nämlich aus einem Vertrage geleistet wird, in der ausdrücklichen Erwartung einer Gegenleistung oder eines sonstigen Ereignisses — ohne dass jedoch ein Innominatrealcontract vorliegt, so wenig, wie in den vorher behandelten Fällen —, erwähnen wir die donatio sub modo.

Die Schenkung ist in der Regel ein Vertrag; bei ihr kommen condictiones vor einmal im Falle der donatio sub modo, sodann bei der donatio mortis causa und endlich bei Schenkungen unter Brautleuten. In dem erstern Falle greift der Gesichtspunkt Platz, dass die Gegenleistung eine ausdrücklich ausbedungene ist; die letztern dagegen enthalten nur stillschweigend die Voraussetzung einer Gegenleistung. Die erstere Art der donatio ist daher an dieser Stelle zu behandeln.

Die donatio sub modo ist durch die actio praescriptis verbis mit den Innominatrealcontracten verwandt und wird in folge der Uebereinstimmnng der Klage von einigen Juristen geradezu unter diese Contracte gerechnet.

Diese Ansicht ist aber keineswegs zu billigen.

Eine Schenkung kann man nicht als contrahendi causa data ansehen, wie eine Leistung aus einem tausch-

[1]) Witte, a. a. O. S. 224/5; zugleich eine Kritik der abweichenden Theorien.

ähnlichen Innominatrealcontracte, weil sich hier Leistung und Gegenleistung nicht als Aequivalent gegenüberstehen. Wäre dies der Fall, so müsste der Character der Schenkung gänzlich fortfallen. Abgesehen hiervon fehlt auch der Leistung des Schenkers selbst jeder obligatorische Character. Die Zuwendung, worin eben die Leistung besteht, kann niemals solvendi causa, nie auch credendi seu obligandi causa, betrachtet werden; sie geschieht vielmehr stets causa donandi. Es erscheint „die durch sie begründete obligatorische Verpflichtung des Empfängers — — in gewissem Sinne nur als ihre zufällige Begleiterin, als ein für den Begriff der beabsichtigten Schenkung selbst unwesentliches Erzeugnis desjenigen Rechtsgeschäftes, wodurch sie vollzogen ist[1]).

Die Nebenbestimmung, die Auflage der donatio sub modo wird in der Regel mit „lex donationis“ bezeichnet, d. h. in demselben Sinne, in welchem der modus eine conditio der Zuwendung bildet, hat er nach der andern Seite hin zugleich die Bedeutung einer absolut bindenden Vorschrift, deren Beobachtung sich der Bedachte nicht mehr entziehen kann, wenn er einmal durch Annahme des unter solcher Bestimmung ihm Zugedachten sich derselben unterworfen hat[2]).

Es handelt sich also[3]) um die Uebernahme gewisser Verpflichtungen durch den Beschenkten, der entweder seinerseits das Geschenkte in einer bestimmten Weise verwenden oder dem Schenker oder einer dritten Person eine sonstige Leistung machen soll.

Was des Nähern die Zulässigkeit der cond. o. c. d.

---

[1]) Exleben, a. a. O. S. 311.
[2]) Erxleben, a. a. O. S. 288.
[3]) Wendt, a. a. O, S. 58 fg.

anbetrifft, so finden wir sie ausdrücklich in den Quellen bestätigt. So z. B.

c. 8 C. de cond. ob caus. dat. 4, 6: dictam legem donationi . . . ab eo, qui hanc suscepit, non impletam condictioni facere locum, iuris dictat disciplina.

Es ist nun der Natur der Sache gemäss, dass die Rückforderung des Zugewendeten immer erst zufolge einer Säumnis, Weigerung oder wegen verschuldeter Unmöglichkeit auf Seiten des Beschenkten in Erfüllung des modus eintreten darf, si conventiones, quas donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit.

Die Richtigkeit dieser Ansicht finden wir auch in den Entscheidungen der Quellen bestätigt. So heisst es in

c. 8 C. de cond. ob caus. dat. 4, 6: . . . quapropter, si titulo liberalitatis res tuas in sponsam conferendo certam dixisti legem, neque huic illa, cum posset, paruit; successores ipsius convenire non prohiberis.[1])

Dem Schenker liegt demnach eine Verpflichtung zur Einhaltung einer Wartefrist ob, deren Dauer den Verhältnissen entsprechend bestimmt wird. Gerade das Negotium mixtum cum donatione schliesst, so oft es vorliegt, die vorzeitige Rückforderung aus; und gerade die causa donandi ist es, welche im Gegensatz zur ob rem datio jene Folge bewirkt[2]).

Streitig ist, woher die Rückforderung ihre Erklärung zu nehmen hat. Die Hauptwirkung des modus scheint doch nicht die zu sein, dass zurückgefordert werden kann, oder — wenn wir die causa futura als eine be-

[1]) Vgl. c. 10 C. de rev. don. 8, 56: „. . . minime implere volueris."

l. 18 § 1 D. de donat. 39, 5.

Unterholzner, Schuldverhältnisse § 321, S. 44.

[2]) Wendt, a. a. O. S. 60.

schränkten Voraussetzung im Sinne Windscheid's[1]) auffassen — dass höchst eventuell zurückgefordert werden kann, sondern vielmehr, dass eine Verpflichtung auf Erfüllung der im modus enthaltenen Auflage entsteht. Die Rückforderung des Zugewandten ergiebt sich vielmehr aus der Natur unseres Rechtsgeschäftes. Es liegt nämlich ein negotium mixtum cum donatione vor; was auch die herrschende Lehre zur Begründung der Revocationsklage bei ausbleibender Erfüllung des modus annimmt; nicht eine reine Schenkung liegt in der Absicht des Gebers, sondern eine Zuwendung um einer causa futura willen, ut aliquid fiat.

So ergiebt sich denn nach Wendt „ein negotium mixtum in dem veränderten Sinne, dass eine Zuwendung mit zusammengesetzer causa vorliegt. Beide Elemente wirken gegenseitig eine Abweichung der ihnen sonst, jedem für sich, folgenden Rechtswirkungen. Durch die donatio wird der sofortige Widerruf ausgeschlossen, der sonst der causa futura eigen ist; durch die letzere wird die Revocation in jener beschränkten Weise herbeigeführt, obwohl die reine Schenkung nullo casu revocabel ist.“[2])

Ausgeschlossen ist nun aber die Rückforderung, wenn die Vorschrift, welche die Schenkung enthält, von der Art ist, dass sie keine Verpflichtung erzeugen kann. Dies ist der Fall, wenn die Auflage bloss auf das eigene Wohl desjenigen sich bezieht, dem sie eben auferlegt wurde, und nicht auf das Wohl eines andern gerichtet

---

[1]) Windscheid, L. v. d. Vorauss. § 13, S. 208. Vgl. v. Scheurl, Zur Lehre von den Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften, S. 245 fg.; v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, S. 234; Gradenwitz, Ueber den Begriff der Voraussetzung, S. 24.

[2]) Wendt, a. a. O. S. 64.

ist. Es findet dann wegen Vernachlässigung der Vorschrift keine Rückforderung statt. Dies wird bestätigt durch

l. 13 § 2 D. de don. i. v. e. u. 24, 1: „cum quis sic acceperit, ut in suo aedificet, condici ei non potest, quia magis donari ei videtur; was seinen Grund darin hat, dass die Schenkung als eine reine Schenkung anzusehen ist[1]).

Mit der cond. o. c. d, ist nun auch hier eigentümlicherweise, wo diese überhaupt denkbar ist, concurrierend[2]) die persönliche Klage auf Erfüllung des modus zugelassen.[3])

Um nun darzulegen, inwieweit bei der donatio s. m. eine condictio o. c. d. möglich ist, scheiden wir die hiehergehörigen Quellenbeispiele nach dem Vorgange Windscheid's in drei Klassen.

1) Die Auflage ist dahin gerichtet, dass der Be-

---

[1]) Unterholzner. a. a. O. § 321 S. 45.

[2]) Arg.: l. 1 C. de don. q. sub modo v. c. 8, 55: „nam non solum condictio . . . procedit, verum etiam vindicationem divi principes in hoc casu dandam esse sanxerunt."

[3]) Dies ist auch im heutigen Rechte noch der Fall. Es vereinigen sich hier noch Erfüllungsklage und Revocation. Obschon in dieser Verbindung ein innerer Widerspruch begründet ist, ist doch diese Concurrenz nicht beseitigt. Dass auch wir noch auf dem gleichen Standpunkte stehen müssen, dass wir nämlich nicht unter Berufung auf die im Uebrigen vollzogene Veränderung auch hier die condictio ganz fallen lassen dürfen, hat seinen nächsten Grund in der Justinianischen c. 10 C. de rev. don. 8, 56, in welcher die condictio positiv bekräftigt und auf das Moment des Undanks gestützt wird. Die Folge ist aber, dass wir jene Auffassung auch heute noch als die unsern Rechtssätzen allein entsprechende betrachten müssen. (Wendt. a. a. O. S. 104; vgl. Windscheid, a. a. O. S. 164).

Inwieweit die Zurückforderung eine revocatio ob ingratitudinem ist, vgl. Gradenwitz, a. a. O. S. 24 fg. u. Erxleben § 14.

schenkte das Geschenk in seinem eigenen Interesse in gewisser Weise verwenden solle. Es gehören hierher die Fälle der Schenkung an eine Frau, die sie als dos einbringen soll; eine Schenkung mit dem Zwecke, dass sich der Beschenkte damit eine gewisse Sache verschaffe. Windscheid glaubt die Zurückforderung der Zuwendung auf den Gesichtspunkt ermangelnder Voraussetzung zurückführen zu können. Er ist der Ansicht, auch in den Quellen werde ausdrücklich anerkannt, dass in einer solchen Auflage möglicherweise der Ausdruck einer Voraussetzung liegen könne. Dafür beruft er sich auf

l. 2 § 7 D 39, 5[1]).

Die Bedeutung dieser lex ist streitig. In erster Linie handelt es sich natürlich um eine voluntatis quaestio. Die aufgeworfene Auslegungsfrage scheint nach der Ansicht von Lenel[2]) lediglich darauf zu beruhen, ob in dem 'ut Stichum emeret' überhaupt eine bindende Zwecksbestimmung liege oder nicht. Eine Schenkung ist wohl auch in dem Falle vorhanden, 'si dedi, ut —, aliter non daturus', da es ja allgemein heisst 'donavi'. Es sollen nun aber nicht die zehn geschenkt sein, vielmehr sind sie zu dem Zwecke gegeben, dass Titius den Stichus kaufen solle.

---

[1]) Titio decem donavi ea condicione, ut inde Stichum sibi emeret: quaero, cum homo, antequam emeretur, mortuus sit, an aliqua actione decem recipiam, respondi: facti magis quam iuris quaestio est; nam si decem Titio in hoc dedi, ut Stichum emeret, aliter non daturus, mortuo Sticho condictione repetam: si vero alias quoque donaturus Titio decem, quia interim Stichum emere proposuerat, dixerim in hoc me dare, ut Stichum emeret, causa magis donationis quam condicio dandae pecuniae existimari debebit, et mortuo Sticho pecunia apud Titium remanebit.

[2]) Lenel, Lehre v. d. Voraussetzung, im Arch. f. d. civil. Praxis Bd. LXXXIX, S. 75.

Wer dagegen 'alias quoque donaturus' schenkt, 'ut Stichum emeret', will damit nicht bezwecken, dass der Beschenkte den Sklaven kaufen solle, sondern er will nur schenken, damit er ihn kaufen möge; er deutet hiermit nur die blosse Veranlassung, die causa der Schenkung an. Diese Unterscheidung[1]) lässt der Jurist in den Ausdrücken causa donationis und condicio dandae pecuniae erkennen. Soll, wenn Stichus gestorben ist, Titius zurückgeben müssen, so liegt eine Schenkung mit genau specialisiertem Zwecke vor; soll, wenn Stichus stirbt, Titius trotzdem behalten dürfen, so hat man es mit einer reinen Schenkung zu thun.

Der Ankauf des Stichus ist so ein nebensächlicher Beweggrund oder Zweck der Schenkung der zehn.

2) Zweiter Fall: die Auflage besteht darin, dass der Empfänger seinerseits etwas leisten solle, dessen Wert eine Abschätzung zulässt. Windscheid unterscheidet hier, ob diese Leistung des Empfängers den ganzen Betrag der Schenkung begreife, oder ob der Empfänger nur einen Teil des Geschenkten zu einer Leistung verwenden solle. Im erstern Falle will Windscheid, dass der Beschenkte, der Absicht des Schenkers entsprechend, nichts behalten solle, wenn er die Auflage nicht in der vorgeschriebenen Weise erfülle; es stehe daher condictio des ganzen Betrages wegen mangelnder Voraussetzung zu. In Hinsicht auf den zweiten Fall will er eigentlich nur eine condictio auf den dem Wert der Auflage entsprechenden Teil für zulässig erachten. „Mir scheint es zu kühn, ohne weiteres anzunehmen, dass auch in diesem Falle der Schenker die ganze Schenkung nicht gewollt

[1]) Hipp, Rückforderung wegen Hinfalls des Zweckes, S. 20.
Gradenwitz, a. a. O. S. 26.
Windscheid, a. a. O. S. 182.

haben würde, wenn er nicht erwartet hätte, dass die Auflage werde erfüllt werden.“[1]) Das römische Recht gestattete hier, das ganze vermittelst der condictio zurückzufordern[2]).

3) Die Auflage hat einen Wert für den Schenker, der aber nicht in Geld abschätzbar ist. Es gehören hierher z. B. die Fälle, dass der Beschenkte einen Andern adoptieren oder den Namen des Schenkers annehmen oder das Geschenk nicht veräussern solle. Letztern Fall erwähnen die Quellen ausdrücklich und gewähren in demselben, der Regel entsprechend, eine condictio; (l. 3 C. de cond. ob caus. dat. 4, 6).

b) Die Rückgabe gilt stillschweigend als vereinbart.

§ 8.

Wir kommen nun zu der zweiten Kategorie der einzelnen Fälle der ob rem datio bei Verträgen, in welchen eine Gegenleistung oder ein sonstiges Ereignis stillschweigend erwartet wird.

Wenn wir von einem stillschweigenden Vertrage reden, so kann dies nur in einem uneigentlichen Sinne geschehen. Den beteiligten Personen hat der Umstand, dessen Eintritt später die Rückgabeverpflichtung nach unserer Darstellung erzeugt, gar nicht im Bewusstsein vorgeschwebt, sodass sie auch nicht die Möglichkeit der Rückgabe in Betracht gezogen haben konnten.

Betrachten wir z. B. einmal die Verhältnisse, wie sie sich im alltäglichen Leben abspielen, so denkt bei Brautleuten, die sich ein ernstliches Versprechen gegeben

[1]) Windscheid, Voraussetzung (Archiv f. d. civ. Prax., Bd. LXXVIII, S. 183.

[2]) c. 8 C. de cond. ob caus. dat. 4, 6 : dictam legem donationi . . . ab eo, qui hanc suscepit, non impletam condictioni facere locum iuris dictat disciplina.

haben, wohl niemand an die eventuell mögliche Auflösung dieses Verhältnisses; und eben weil sie nicht daran denken, so haben sie auch nicht stillschweigend ein Rückgabeversprechen geben wollen und können. Wenn nun der Jurist trotzdem mit einem solchen Versprechen operiert, so thut er dies in der Erwägung, dass, wenn die Brautleute in dem betreffenden Augenblicke an die Möglichkeit gedacht hätten, sie sich auch, wie der Anstand es verlangt, ein Rückgabeversprechen gegegen haben würden.

Dasselbe, was wir nun von einem stillschweigenden Vertrage gesagt haben, gilt auch von der sog. Windscheid'schen Voraussetzung. Beide beruhen auf einer Fiction des Juristen bezw. des Gesetzgebers, nicht auf dem Willen der Interessenten. Wir verfahren hier ebenso wie die Römer, wenn sie Legalpfandrechte, gesetzliche Antichrese, auf einen stillschweigenden Vertrag der Beteiligten zurückführen und, statt von pignus legale, antichresa legalis, von pignus tacite contractum, antichresa tacita sprechen. Diese Zurückführung war bei den Römern ganz allgemein üblich. Man denke an die Construction der litis contestatio, welche sie, ebenso wie das nachfolgende Urteil, bezüglich ihrer Wirkung auf einen Vertrag stützten[1]).

Die gegenteilige Ansicht endlich, dass in Wirklichkeit ein stillschweigender Vertrag abgeschlossen worden sei, würde aber auch zu practischen Missgriffen führen. Wenn nämlich jemand in einem einzelnen Falle nachwiese, dass ihm eine solche Voraussetzung oder eine solche Rückgabeverpflichtung unbekannt gewesen sei, z. B. weil er die Landessitte nicht gekannt habe, so müsste folgerichtig die condictio ausgeschlossen werden.

[1]) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. I, § 80, S. 179 fg.

α. Schenkung unter Brautleuten.

Von den hierher gehörigen Fällen der ob rem datio bei Verträgen erörtern wir an erster Stelle die Schenkung unter Brautleuten, die wir eben kurz berührt haben.

Die „sponsalicia lagitas“ ist durch die

c. 15 C. de donat. ante nupt. 5,4 dadurch rechtlich ausgezeichnet, dass der Geber durch culpa von seiner Seite die Rückforderung verliert. Constantin verordnete in dieser Constitution, dass den Schenkungen unter Brautleuten schlechthin die Bedeutung beigelegt werden solle, ut tamquam futuri causa matrimonii largiantur[1]).

Was die Rückforderung anbetrifft, die bei Vereitelung der Nuptiae zulässig ist, so wird auf die Verschuldung des einen oder anderen Teils gesehen und die Rückforderung versagt, wenn der Geber selbst causam non contrahendi matrimonii praebuerit[2]).

Wir betrachten auch hier wieder die einzelnen Arten dieser Geschäfte und untersuchen, in wiefern jedesmal eine cond. o. c. d. möglich ist.

Das frühere römische Recht kannte drei Arten von Schenkungen unter Brautleuten[3]). Zunächst wie Papinian

frg. Vatic. 262 berichtet, res simplicite donatae diese werden wie jede sonstige Schenkung behandelt. Was die Rückforderung angeht, so berichtet uns Papinian weiter, sponsae res simpliciter donatae non insecutis nuptiis non repetuntur. Eben dieser Autor ist aber

---

[1]) Windscheid, Lehre v. d. Vorauss. S. 110. — Wendt a., a. O. S. 67. — Erxleben II., S. 152 fg.

[2]) c. 15 C. 5, 3; Wendt, a. a. O. S. 67.

[3]) Vgl. Windscheid Vorauss. S. 110; derselb. im Arch. f. d civ. Praxis, Bd. LXXVIII, S. 785, Lenel, ebendas., Bd. LXXIX. S. 78.

der Ansicht, dass der Schenker nur dann nicht zurückfordern könne, wenn er selbst das Verlöbnis gebrochen habe. Diese Meinung erhob Constantin zum Gesetze[1]). Seit diesem Kaiser ist jede Zuwendung tamquam futuri causa matrimonii auszulegen. Hierunter ist nach Wendt verstanden eine früher willkürliche, jetzt notwendige revocandi condicio non coniuncto matrimonio. „Wir werden wiederum an die gemischte Schenkung erinnert, tam ex praesente quam futura und nur daraus erklärt es sich, dass interim kein Widerruf zuständig ist“[2]).

Wie der Schluss des fragm. cit. in seiner Verstümmelung noch beweist — quod ita intelligi oportet, si revocantis [revocandae Lenel] donationis condicio non coniuncti matrimonii comprehendatur, non perficiendi contractus, steht dem Bräutigam, selbst wenn die Aufhebung des Verlöbnisses von ihm ausgeht, das Rückforderungsrecht nur dann nicht zu, wenn die Bedingung als Resolutiobedingung (condicio revocandae donationis[3]) und deshalb als condicio non coniuncti matrimonii gefasst war.

Dies ist aber nicht der Fall — und damit kommen wir auf den dritten modus, den Papinian nennt zu sprechen —, wenn die Bedingung eine Suspensivbe-

---

[1]) c. 15 C. 5, 3; Windscheid, a. a. O. 185.

[2]) Wendt, a. a. O. S. 79.

[3]) Vgl. Gradenwitz, a. a. O. S. 35, welcher die Resolutivbedingung auf Schenkungen nicht angewendet wissen will, bei ihnen vielmehr die Suspensivbedingung und den suspensiv bedingten Auflösungsvertrag (donatio, quae sub condicione solvitur) für ausreichend erachtet. In den hier vorkommenden Condictionen erblickt er keine condictiones ob causam, er lässt vielmehr die Rückforderungsklage aus eben jenem suspensiv bedingten Nebenvertrage auf Rückgabe entstehen.

dingung (condicio perficiendi contractus) war[1]). Diese dritte Art von Schenkungen unter Brautleuten, Schenkung unter Bedingung der Eheschlusses, wird als rechtlich unwirksam angesehen. Sie, d. h. die condicio perficiendi contractus, wäre eine verstellte donatio inter virum et uxorem und wird deshalb mit dieser gleich behandelt[2]).

Weiter gehört hierher die mortis causa donatio.

Wer mortis causa geschenkt hat, kann zurückfordern, wenn er den Beschenkten überlebt; hat er mit Rücksicht auf eine besondere Lebensgefahr geschenkt, wenn er dieselbe übersteht.

Dass bei Ermangelung dieser Voraussetzungen unsere condictio begründet ist, wird von zahlreichen Quellenentscheidungen bezeugt[3]). Es wird dies keineswegs bestritten[4]); darüber aber herrscht Meinungsver-

[1]) Hätte man letzterenfalls das Rückforderungsrecht bei Aufkündigung des Bräutigams versagt, so würde die Schenkung geradezu den Character eines Conventionalstrafversprechens angenommen haben, und so mischte sich daher hier die Rücksicht auf den Satz ein inhonestum visum est, vinculo poenae matrimonia obstringi. (Lenel, a. a. O. S. 78).

[2]) Arg.: l. 32 § 22 D. 24,1. — Wendt, a. a. O. 80. — Was die Vertragsnatur unseres Geschäftes anbetrifft, vgl. Windscheid, Pand. § 360, A. a.

[3]) l. 12 de cond. c. d. c. n. s.: cum quis mortis causa donationem, cum convaluiset donator, condicit, fructus quoque donatarum verum et partus et quod adcrevit rei donatae, repetere potest. (12,4: Paulus)

Vgl. ferner l. 52 § 1 D. de don. int. vir. 24,1 (Papinianus); l. 38 § 3 D. de usuris 22,1 (Paulus).

[4]) l. 35 § 3 D. de m. c. don. 39,6: nec dubitaverunt Cassiani, quin condictione repeti possit quasi re non secuta . . .

schiedenheit, aus welchem Grunde das Widerrufsrecht zusteht[1]).

Die cond. o. c. d. ist nun anwendbar, wie Savigny ausführt, da, wo überhaupt keine Sache Gegenstand der Schenkung war, sondern die Bereicherung auf eine andere Weise, so z. B. durch Delegation oder Acceptilation, bewirkt wurde. Desgleichen, wenn das Zugewendete nicht mehr vorhanden, z. B. das Geld ausgegeben war. Endlich kann aber auch die condictio auf den Gesichtspunkt der auflösenden Bedingung zurückgeführt werden; der Schenker kann geltend machen, dass durch Eintritt derselben der frühere Rechtszustand ohne Weiteres wiederhergestellt worden sei[2]).

In den Quellen erscheint die mortis causa donatio nicht als ein Rechtsinstitut mit festem, typischem Inhalte[3]). Sie kommt vor als suspensiv und resolutiv bedingte, als Schenkung mit der Auflage 'ut, cum convaluerit, reddatur sibi', endlich auch als eine gewöhnliche, unwiderrufliche Schenkung.

---

[1]) Vgl. Witte, a. a. O. S. 45/6: „Nach seiner Ansicht hielten es die Römer für unsittlich, dass Jemand in der letztwilligen Verfügung über sein Vermögen noch bei Lebzeiten definitiv gebunden werde. Sie hätten deshalb sowohl beliebige Zurücknahme solcher Verfügungen, als auch jederzeitigen Widerruf der von Todeswegen gemachten Schenkungen gestattet.

Savigny (System des heutigen römischen Rechtes, Bd. IV, S. 241) und Puchta (Pandecten § 62) suchen das Recht des Widerrufes aus einem stillschweigenden Vorbehalte herzuleiten; Erxleben will das Widerrufsrecht aus der Natur der mortis causa donatio als eines bedingten Geschäftes erklären (a. a. O. S. 159): Wendt (S. 56) hält dafür, dass lediglich die causa futura es ist, welche bis zu ihrer Verwirklichung die condictio zulasse: erst causa secuta erlösche die bis dahin statthafte Klage.

[2]) Savigny, a. a. O. Bd. IV, S. 254; Windscheid, Pand. § 369, Anm. 3.

[3]) Lenel im Arch. f. d. civil. Prax. Bd. LXXIX, S. 79 fg.

Im erstern Falle, also wo die Schenkung als eine bedingte gedacht ist, concurriert mit unserer condictio bei Sachschenkungen auch die rei vindicatio[1]).

War sie eine Schenkung mit einer Auflage, so fand bei Nichterfüllung der Auflage, wie auch sonst, die cond. o. c. d. statt.

Ob nun die eine oder die andere Art der Schenkung beabsichtigt war, ist im Zweifel nach den Grundsätzen der Vertragsinterpretation zu entscheiden. Es sind aber hierbei, wie Lenel bemerkt, nicht bloss die ausdrücklichen Erklärungen des Schenkers, sondern auch die facta concludentia in Betracht zu ziehen[2]).

γ. Zahlung an einen unbeauftragten Stellvertreter des Gläubigers.

Als einen weiteren Fall betrachten wir die Zahlung an einen unbeauftragten Stellvertreter des Gläubigers.

Die solutio ist ein Vertrag: Leistung des geschuldeten Gegenstandes an den Gläubiger behufs Erfüllung der obligatio nnd Annahme desselben seitens des Gläubigers auf seine Forderung. Gerade der übereinstimmende Wille des Schuldners und des Gläubigers, dass die obligatio durch die Leistung erfüllt und damit getilgt werde, macht die Leistung des geschuldeten Gegenstandes zur solutio[3])

Die Quellen bestätigen die Auffassung des Ver-

---

[1]) l. 29 D. de m. c. d. 39, 6 (Ulpianus); vgl. hierüber Windscheid, Voraussetzung, S. 66 und 152; Gradenwitz, a. a. O. S. 33 fg.

[2]) Lenel, a. a. O. S. 80; vgl. Windscheid, Vorauss. S. 120.

[3]) Roemer in der Zschr. f. Handelsr. Bd. XIX, S. 72.

hältnisses als eines vertragsmässigen[1]). Die Zahlung an einen Stellvertreter des Gläubigers geschieht immer unter der Voraussetzung, dass der Gläubiger ihn zur Empfangnahme entweder bevollmächtigt habe oder doch die ohne solche Vollmacht angenommene Zahlung später ratihabieren werde.

Wenn nun an einen falsus procurator, überhaupt an einen Nichtlegitimierten gezahlt wird, so tritt der Liberativeffect nicht ein; die solvendi causa ist also vereitelt, es sei denn, dass der Schuldner die nachträgliche Ratihabition erzielt. Hierdurch wird die Liberation bewirkt und die causa dandi hergestellt. Weiss der Schuldner, dass er mit einem Nichtbevollmächtigten zu thun hat, so liegt von vornherein der Fall einer eigentlichen ob rem datio vor[2]).

Die Anwendung der cond. o. c. d. finden wir in l. 14 D. de cond. c. d. c. n. s. 12, 4 bestätigt,[3])

[1]) Vgl. l. 14 D. de cond. c. d. c. n. s. 12, 4; l. 8 pr. 46, 3, Pfersche, a. a. O. S. 161.

Die Zahlung an einen wirklich bevollmächtigten Stellverteter des Gläubigers interessiert uns hier weiter nicht. In einem solchen Falle kann die Leistung bloss solvendi animo erfolgen, da der Schuldner glaubt, sie sei dem Willen des Gläubigers gemäss und befreien ihn daher sofort. (Vgl. Erxleben, S. 191).

[2]) Wendt, a. a. O. S. 71.

[3]) „Si procuratori falso in debitum solutum sit, ita demum a procuratore repeti non potest, si dominus ratum habuerit, sed ipse dominus tenetur, ut Julianus scribit. Quod si dominus ratum non habuisset, etiamsi debita pecunia soluta fuisset, ab ipsa procuratore repetetur, non enim quasi in debitum datum repetetur, sed quasi ob rem datum, nec res secuta sit, ratihabitione non intercedente, vel quod furtum faceret pecuniae falsus procurator, cum quo non tantum furti agi, sed etiam condici ei posse."

Die Zuständigkeit der cond. o. c. d. gegen den Geschäftsführer wird bezeugt, die condictio indebiti verworfen. (Erxleben, a. a. O. S. 192).

einer Stelle, welche die hier vorliegende ob rem datio entwickelt.

Es ist nun noch die weitere Frage zu erörtern, wann diese condictio gegen den Geschäftsführer angewendet werden kann[1]). Auch hierüber geben uns die Quellen Aufschluss. Ulpian beantwortet in

l. 58 qr. D. de solut. 46, 3 die Frage unter Berufung auf Julian. Dieser letztere sagt nun, hinsichtlich der Entsheidung dieser Frage komme es lediglich darauf an, in welchem Sinne die Zahlung von seiten des Schuldners geschehen sei. Sei die Leistung in der Absicht vorgenommen, um unmittelbar dadurch befreit zu werden, — also in der Meinung, es mit einem bevollmächtigten Geschäftsführer zu thun zu haben — „confessim posse condici, et tunc demum exstinqui condictionem, cum dominus ratum habuisset."

Dies solle sich jedoch anders verhalten, wenn der Schuldner mit einem unbeauftragten Geschäftsführer contrahiert und so seine Befreiung, von der Genehmigung des Gläubigers abhängig gemacht habe. Die condictio sei in diesem Falle erst dann begründet, wenn der Gläubiger die Genehmigung verweigert habe.

Aus dieser Entscheidung Julian's ergiebt sich nach Erxleben, dass auch auf Seiten des Gebers die Verpflichtung besteht, seinen Sinn nicht willkürlich zu ändern,

[1]) l. 59 pr. D. de solut. 46, 3: Si quis offerenti se negotiis alienis bona fide solverit, quando liberetur. Et ait Julianus: cum dominus ratum habuerit, tunc liberari. Idem ait: antequam dominus haberet ratum, an condici ex ea causa possit? Et ait: interresse, qua mente solutio facta esset, utrum ut statim debitor liberetur, an vero, cum dominus ratum habuisset. Priore casu confestim posse condici procuratori, et tum demum exstinqui condictionem, cum dominus ratum habuisset: posteriore tunc demum nasci condictionem, um dominus ratum non habuisset. (Ulpianus).

sondern vielmehr den Ausgang der Ereignisse abzuwarten, welche nach Massgabe des vorliegenden Geschäftes entscheiden, ob ihm ein Anspruch auf Rückgabe zustehen wird oder nicht Es macht keinen Unterschied, ob der Geber selbst zur Leistung verbunden war oder nicht[1].

δ. Fall der sog. condictio Juventiana.

Zu der hier behandelten Kategorie sind auch diejenigen Fälle zu rechnen, wo mit Rücksicht auf einen abzuschliessenden Vertrag eine Vorleistung gemacht worden ist. Liegt hier die Sache so, dass der Abschluss des Vertrages als Aequivalent der Vorleistung ausdrücklich zugestanden ist, so liegt der gewöhnliche Fall eines Innominatrealcontractes vor. Ist dagegen der Abschluss des Vertrages stillschweigend als Gegenleistung gedacht, und war also die Begründung einer vertraglichen Obligation die Voraussetzung der Leistung, so ist bei Nichtzustandekommen des Vertrages die Vorleistung mit unserer condictio rückforderbar. Ein besonderer Fall dieser Art ist der sog. condictio juventiana. Hierauf wollen wir nunmehr näher eingehen.

Zur Entstehung eines Darlehens gehört nicht nur, dass das Eigentum an den hingegebenen fungibeln Sachen übertragen werde, sondern es ist vielmehr weiter erforderlich, dass der Empfänger die Rückzahlung des Empfangenen in gleicher Quantität und Qualität verspreche. Fehlt nun das Rückzahlungsversprechen, — infolge eines Irrtums — so entsteht kein Darlehen. Der Empfänger haftet aber nach den Grundsätzen der condictio ob causam datorum. Der Geber hat in der

[1]) Vgl. l. 12 § 4 D. 46, 3; l. 12 § 12 D. 46, 3; Pfersche, a. a. O. S. 161.

Stets für eine 'statim peti posse' ist Wendt, S. 70.

Vorausetzung geleistet, dass er durch das Hingeben Gläubiger werden würde; in dieser Voraussetzung ist er getäuscht worden[1]).

Hiermit ist der erste Teil unserer Untersuchung beendet. Wir haben darzulegen versucht, inwieweit im römischen Rechte eine condictio ob causam datorum bei Verträgen möglich ist. Es ergab sich, dass die Hauptanwendungsfälle unserer condictio die sog. Innominatrealcondracte waren, bei welchen wir die Rückforderung als aus dem Vertrage entspringend ansehen mussten. Des Weitern haben wir untersucht, in wieweit auch bei den Nominatcontracten die cond. o. c. d. zur Anwendung gelangen kann, und sodann eine Reihe von besondern Fällen behandelt, in welchen eine Gegenleistung oder ein sonstiges zukünftiges Ereigniss, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, die Voraussetzung für das Behalten der datio war.

---

1) Windscheid, Pand. § 370, Anm. 15.

Baron, Pand. § 273, S. 492.

Juvent. Cels. l. 32 D. de r. cr. 12, 1: „Si et me et Titium mutuam pecuniam rogaveris et ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis, cum putares eum Titii debitorem esse: an mihi obligaris? Subsisto: si quidem nullum negotium mecum contraxisti. Sed proprius est, ut obligariate existimem: non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest), seu quia pecunia mea, quae ed te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est."

Eine Darlehnsobligation kommt nicht zustande, weil sich der Empfänger über die Person des Darlehnsgebers irrt. Dieser hat aber nur unter der Voraussetzung, dass durch seine Leistung ein gültiger Vertrag abgeschlossen werde, gezahlt — oder vielmehr in dem behandelten Falle delegiert — während jener mit der Absicht sich zu verpflichten, die Zahlung empfangen hat. Es ist so vom Standpunkte beider Contrahenten eine Klage gerechtfertigt. Vgl. Witte, a. a. O. S. 293.

B. Heutiges gemeines Recht.

Im zweiten Teile unserer Erörterung stellen wir den Einfluss dar, den die, von den römischen abweichenden Grundsätze des deutschen Rechtes über die Form und Wirksamkeit der obligatorichen Verträge in Hinsicht auf die Anwendbarkeit der condictio ob causam datorum geübt haben.

1. Veränderungen, welche die deutsche Anschauung von der Klagbarkeit des Versprechens als solchen ohne besondere Form des Abschlusses herbeigeführt hat.

§ 9.

Nach den Grundsätzen des deutschen Rechtes hatte jeder an sich erlaubte und ernstlich, in bindender Absicht eingegangene Vertrag unmittelbar durch sich selbst volle obligatorische Wirksamkeit: ohne alle Rücksicht auf die Form des Abschlusses. Eine Stipulation, wie sie das römische Recht kannte, hat, mit den deutschen Rechtsanschauungen unverträglich, ihre Existenz nicht erhalten können[1]). Ein System, wie das der römischen Innominatrealcontracte, bezeichnet eine längst überwundene Stufe der Rechtsentwickelung, eine Art Notbehelf zur Umfassung aller derjenigen Verträge, welche in den starren und enggezogenen Grenzen des römischen Contractsystems keinen Raum fanden[2]). Sobald der weitere Gang der Rechtsentwickelung die Klagbarkeit der Verträge auf Grund des blossen Consenses der Parteien allgemein zuliess und demgemäss auch die Vorleistung solvendi causa

[1]) Erxleben, a. a. O. S. 464.

[2]) Crone, der Begriff der causa bei Rechtsgeschäften; Zschr. f. frz. Civilrecht, Bd. XXI, S. 322.

erfolgte, blieb für die cond. o. c. d., in Betreff deren das Bedürfnis längst weggefallen war, kein Raum.

Diese Sätze sind denn auch in die heutige Doctrin fest übergegangen und dürfen nunmehr als beinahe völlig unbestritten bezeichnet werden. Der deutschrechtliche Grundsatz ist auf das gemeine Recht übertragen worden und daher heute als gemeinrechtliche Theorie anerkannt. So heisst es denn heute mit Recht:

„Wer einen gegenseitigen Vertrag erfüllt hat, kann wenn die Gegenseite die Erfüllung ihrer Verbindlichkeit verweigert, von dieser nur Erfüllung, nicht Rückerstattung des von ihm geleisteten verlangen. Nach römischem Rechte war ein solches Rückforderungsrecht begründet bei denjenigen gegenseitigen Verträgen, welche von der Form nicht entbunden waren, nach heutigem Rechte ist es bei allen gegenseitigen Vertragen im Princip ausgeschlossen“[1])

Hier haben wir den Grundsatz des heutigen gemeinen Rechts klar vor Augen, die Bedeutung, welche die obligatio ob rem dati re non secuta für unser heutiges Rechtsleben behauptet hat.

2. Veränderungen, welche der römischrechtliche Standpunct erlitten hat dadurch, dass die sog. Innominatcontracte durchweg zu Consensualverträgen geworden sind.

§ 10.

Für die römischen Consensualcontracte nahm man dies Princip von jeher allgemein an[2]); heutzutage giebt man es nach langem Zögern und Schwanken auch hin-

[1]) Windscheid, Pand. II, § 321. S. 243.

[2]) Dies besagen insbesondere

l. 8. 12 C. de contr. emt. 4, 38;

l. 3. 14 C. de resciss. vend. 4, 44;

l. 4. 6. 12 C. de a. e. v. 4, 49. Siehe Roemer i. d. Zsch. f. Handelsr. XIX, 122.

sichtlich derjenigen zweiseitigen Verträge zu, welche nach römischem Rechte sog. Innominatcontracte waren, nach heutiger Rechtsanschauung aber, gemäss dem das gemeine Recht beherrschenden Princip der Formlosigkeit des obligatorischen Vertrages, den römischen Consensualverträgen gleich geachtet werden[1]). Während ehemals die Leistung credendi causa erfolgte, geschieht sie nunmehr solvendi causa.

Diese Gleichstellung der Innominatrealcontracte mit den Consensualverträgen würde infolge richtiger Durchführung, den eigentümlichen Grundsätzen des römischen Rechtes gemäss, eine doppelte Wirkung gehabt haben:

1) dass jeder der beiden Contrahenten auch ohne vorherige Erfüllung von seiner Seite sogleich von vornherein ein Recht auf die Gegenleistung erwirbt;

2) dass jeder seine Vorleistung vermittels der condictio ob causam datorum — sei es nun propter causam non secutam, sei es propter poenitentiam — unter denselben Voraussetzungen würde haben zurückfordern können, unter welchen dies auch bei einem Consensualcontracte hin und wieder vereinzelt gestattet ist; regelmässig also auch im Falle verweigerter Erfüllung oder verschuldeter Nichterfüllung auf die zur Geltendmachung des Contractes selbst ihm zustehende Klage zu verweisen gewesen wäre[2])[3]).

Diese naheliegende Consequenz ist denn auch im im Laufe der Zeit von den Juristen des Mittelalters ge-

[1]) Hiervon machen eine Ausnahme diejenigen Innominatcontracte, welche auf Rückgabe gehen, also keine Austauschverträge sind; diese Fälle sind noch heute als Realverträge aufzufassen. (Baron, Pand. § 210, S. 366 a).

[2]) Erxleben, a. a. O. S. 464.

[3]) l. 4, l. 6 C., l. 10, l. 11, l. 12 C. de a. e. v. 4, 49. — l. 3, l. 14 C. de rescis. vend. 4, 44.

zogen worden bis denn — wie Erxleben in seinen ausführlichen dogmengeschichtlichen Nachweisungen zeigt — Ende des 17. Jahrhunderts der Satz aufkam, den wir als Princip der heutigen gemeinrechtlichen Theorie bezeichnet haben.

Auf die Begründung dieses Princips brauchen wir hier nicht weiter einzugehen, wir verweisen auf die von uns bereits an früherer Stelle gegebene diesbezügliche Erörterung[1]).

Eine weitere Folge, welche sich aus der Umbildung der Innominatrealcontracte in wahre Consensualverträge ergiebt, ist, dass heutzutage, von einigen Ausnahmefällen abgesehen, die condictio propter poenitentiam keine Anwendung mehr findet. Nach Waechters Vorgang nimmt nunmehr die herrschende Meinung an, dass das ganze Reurecht eine Antiquität der römischen Innominatrealcontracte sei und, wie diese keine Aufnahme in's heutige gemeine Recht gefunden habe.

Demjenigen Falle, wo gar nicht geleistet worden ist, steht jener andere gleich, wo behufs Erfüllung einer Obligation nicht der aus ihr geschuldete, sondern ein anderer Gegenstand dem Gläubiger geleistet wird[2]). In Bezug auf die Zuständigkeit, der cond. o. c. d. in einem derartigen Falle ist zu bemerken, dass z. B. der Käufer, der den Kaufpreis bezahlt hat, denselben nicht mit dieser condictio zurückfordern kann, wenn er vor erfolgter Leistung des Verkäufers gezahlt hatte. Er kann sich hier nicht darauf berufen, dass er die Zahlung unter der Voraussetzung geleistet habe, der Verkäufer werde empfangbare Waare liefern; die causa der Zahlung des

[1]) s. S. 29 dieser Abhandlung.

[2]) Winscheid, Pand. § 321, S. 245, Anm. 10 a, sub d. — Roemer, a. a. O. S. 125 fg.

Kaufpreises ist eben nicht diese Voraussetzung, sondern die mit dem Abschlusse des Vertrages begründete Verbindlichkeit zur Zahlung.

Dies ist auch der Standpunkt der herrschenden Lehre. Die Quellen des römischen Rechtes geben denn auch an keiner Stelle dem Käufer ein Recht, den Kaufpreis aus dem Grunde zurückzufordern, weil der Verkäufer nicht erfüllt habe. Sie verweisen vielmehr den Contrahenten, welcher seinerseits den Vertrag erfüllt hat, lediglich auf die Klage auf Erfüllung des Vertrages von der andern Seite.

Um einem Irrtum vorzubeugen, müssen wir hierbei jedoch Folgendes bemerken. Ist der Kaufpreis bereits gezahlt worden, wie wir dies in unserm Falle angenommen haben, so wird der Käufer, anstatt zu sagen, es gebühre ihm der Ersatz des Schadens in einem bestimmten Betrage, sich leicht veranlasst fühlen, Zurückgabe des bezahlten Kaufpreises in der diesem Schadenersatzbetrage correspondierenden Höhe — eventuell also des ganzen Kaufpreises — zu verlangen. Diese Formulierung darf jedoch nicht dazu verleiten, in der Contractsklage eine im technischen Sinne auf Rückgabe des Kaufpreises gerichtete Klage zu erblicken[1]).

Der soeben dargelegten Ansicht der herrschenden Lehre, welche in einem solchen Falle die Rückforderung vermittelst einer cond. o. c. d. für unstatthaft erklärt, treten entgegen Windscheid, Roemer und Thoel[2]). Letzterer giebt dem Käufer, welcher vor erfolgter Lieferung der Waare den Kaufpreis in der Veraussetzung bezahlt,

[1]) Hanausek, die Haftung des Verkäufers, II, S. 210. — Entscheidungen des Reichsgerichts in Civils., Bd. III, S. 87. — Roemer i. d. Zschr. f. d. Handelsr. Bd. XIX, S. 130 fg., XXIII, S. 29.

[2]) Vgl. hierzu Hanausek, a. a. O. S. 218 fg.

die später gelieferte Waare werde vertragsmässig sein, nun auf Grund der Nichtempfangbarkeit — d. h. der Vertragswidrigkeit — der Waare die cond. o. c. d. und hält es daher für zweiffellos, dass der condicirende Käufer die Vertragswidrigkeit der Waare zu beweisen habe[1]).

Windscheid ist der Ansicht, bei gegenseitigen Verträgen stehe auch nach heutigem Rechte ein Rückforderungsrecht dem Leistenden im Falle des Ausbleibens der Gegenleistung dann zu, wenn er in der Erwartung erfolgender Gegenleistung geleistet hat und zugleich bei seiner Leistung in erkennbarer Weise[2]) hervorgetreten ist, dass diese Erwartung die Voraussetzung seiner Leistung bilde; es sei somit für den Leistenden die cond. o. c. d. begründet[3]).

Windscheid musste in richtiger Consequenz des von ihm in der „Lehre von der Voraussetzung" aufgestellten Rechtssatzes: „wo nächste Absicht nicht erreicht ist, da condictio" naturgemäss zu diesem Resultate gelangen. Doch jener Rechtssatz ist keineswegs ausnahmslos. Beim Kaufe — um dies vorliegende Beispiel anzuwenden — wird auch gegeben, damit die Gegenleistung erfolge, und ist keine condictio gestattet, solange sie ausbleibt. Ist man aber der Ansicht, dass beim Kaufe vielmehr geleistet werde, um der eigenen Verpflichtung zu genügen, so musste stets das Gegebene condiciert werden, da es ja vermöge der exceptio non adimpleti contractus

---

[1]) Thoel, Handelsrecht, § 218. — Auf die verschiedenen Meinungen bez. der Beweisfrage können wir hier nicht näher eingehen.

[2]) Lenel. a. a. O. S. fg., steht auf entgegengesetztem Standpunkte, ebenso Gradenwitz S. 13 fg. und Hipp, a. a. O. S. 18.

[3]) Windscheid, Pand. § 321, 2, S. 244.

nur unter der Bedingung wirklich geschuldet war, dass der Andere seinerseits leiste[1]).

Wenn man auch im Allgemeinen die Richtigkeit der Windscheid'schen Behauptung zugeben kann, dass die Voraussetzung in erkennbarer Weise hervorgetreten sein müsse, so giebt es doch Fälle, in welchen trotz Erkennbarkeit der Voraussetzung die Rückforderung ausgeschlossen ist; anderseits giebt es auch wieder Fälle, in denen trotz Nichterkennbarkeit der Voraussetzung eine condictio gewährt wird.

Ein Fall ersterer Art würde nach unserer Ansicht z. B. folgender sein. Es kauft Jemand, um einen andern zu beschenken, — sagt dies auch —, und der Andere stirbt, ehe er das Geschenk erhalten hat, oder er nimmt es nicht an. Nichts ist sicherer, als dass der Käufer, wenn er dies gewusst hätte, nicht gekauft haben würde, dass ferner der Verkäufer dies wusste, und ebenso unzweifelhaft ist, trotzdem, dass der Verkäufer kein Rechtsmittel hat, um seinen eigentlichen Willen zur Geltung zu bringen[2]).

Ein Beispiel der zweiten Art finden wir bei Lenel[3]): „Ein Schwiegervater in spe, der dotis constituendae causa die Gläubiger des Bräutigams befriedigt, in der Absicht, ihm am Hochzeitsmorgen die sämmtlichen cassierten Schuldscheine als dos zu überreichen, hat sicher die condictio, d. h. gegen den Schwiegersohn in spe, wenn der Bräutigam das Verlöbnis bricht, auch wenn diesem von dem Geschehenen zuvor keinerlei Kenntnis geworden ist".

Derselben Ansicht wie Windscheid ist auch Roemer.

---

[1]) Gradenwitz, a. a. O. S. 20.

[2]) Gradenwitz, Beg. d. Vorauss., S. 16.

[3]) Lenel im Arch. f. d. civ. Pr. LXXIV, 224 u.

Dieser giebt nämlich in dem Falle, wo mit Beziehung auf eine concrete Schuld das aus ihr geschuldete unter einer erklärten Voraussetzung geleistet wird, bei Ermangelung dieser Voraussetzung eine condictio ob causam datorum zum Zwecke der Rückforderung des Geleisteten. Der Gläubiger hat nach seiner Ansicht nicht das Recht, die Rückforderung zu verweigern aus dem Grunde, weil ihm der Gegenstand geschuldet sei. Er hat diesen nur unter jener Einschränkung und nur eventuell solvendi causa erhalten, dass nämlich die Voraussetzung eintreten werde. Das Vorstehende findet nach Roemer's Ansicht ganz besonders dann Anwendung, wenn der eine Contrahent aus einem zweiseitigen Vertrage das von ihm geschuldete unter der Voraussetzung leistet, dass der andere Teil auch seinerseits das ihm obliegende dem Vertrag entsprechend leisten wird. Auf Grund dieses Princips giebt er somit dem Käufer, welcher unter der dem Verkäufer erklärten Voraussetzung, die Waare werde rechtzeitig vertragsmässig geliefert werden, den Kaufpreis bezahlt hat, die cond. o. c. d., wenn die Waare gar nicht oder vertragswidrig geliefert wird[1])

Stellen wir nun einmal die soeben dargelegten Ansichten einander gegenüber, so werden wir eine erhebliche practische Differenz zwischen Thoel einerseits, Windscheid und Roemer anderseits wohl kaum bemerken.

Der Käufer, so führt Hanausek dies aus, welcher den Kaufpreis vor erfolgter Lieferung der Waare zahlt, „leistet ja doch normaler Weise — auch wenn er den Kaufpreis von vornherein zu zahlen verpflichtet war — in der selbstverständlichen und für den Verkäufer naturgemäss erkennbaren Voraussetzung, die Waare werde

[1]) Roemer, Zschr. f. Handelsr. Bd. XXIII, 28.

geliefert werden und vertragsmässig sein. Sofern also dem Verkäufer nicht der Beweis gelingt, der Käufer sei in dem concreten Falle ausnahmsweise einmal von dieser Voraussetzung nicht ausgegangen, bezw. diese Voraussetzung sei für ihn (den Verkäufer) nicht erkennbar gewesen, hat die condictio o. c. d. auch vom Standpunkte Windscheid's und Roemer's aus Erfolg.“ Es stehen also nicht nur die Ansicht Thoel's, sondern auch die Meinung dieser letztern Autoren ihren practischen Ergebnissen nach, wie dies Hanausek mit Recht scharf hervorhebt, in einem eclatanten Widerspruch zu dem von Thoel nirgends geleugneten, von Windscheid und Roemer energisch betonten Princip des heutigen gemeinen Rechts, dass die Erfüllung eines gegenseitigen Contractes für den leistenden Contrahenten im Falle des Ausbleibens der Gegenleistung niemals ein Rückforderungsrecht begründet. An keiner Stelle finden wir einen Versuch dieser drei Schriftsteller, an der Hand von Quellenentscheidungen ihre aufgestellte Ansicht zu begründen. Da nun das römische Recht jenes Princip für den Kauf, die Miete und die Societät anerkannte, so ist an der herrschenden Lehre festzuhalten. Die Folge ist, so schliesst Hanausek seine Beweisführung, dass dem Käufer der vor erfolgter Lieferung der Waare den Kaufpreis bezahlt habe, im Falle der Vertragswidrigkeit derselben eine cond. o. c. d. nicht zuzugestehen sei[1]).

Hierzu bemerken wir, dass das römische Recht, wie wir im ersten Teile unserer Abhandlung bei Nichtinnominatcontracten gesehen haben, die cond. o. c. d. auch bei Nominatcontracten ausnahmsweise zulässt. Soviel ist jedoch zuzugeben, dass diese Fälle eben Aus-

[1]) Hanausek, a. a. O, S. 218 fg.

nahmefälle sind; trotzdem bleibt Hanausek's Ansicht, welche im übrigen der Windscheid'schen Behauptung gleichkommt, im allgemeinen als Regel bestehen.

Das Reichsoberhandelsgericht entscheidet in seinem Erkenntnisse II. S. 181 fg., die Vorausbezahlung des Kaufpreises gebe dem Käufer einen alternativen Anspruch entweder auf Erfüllung oder auf Zurückzahlung des Kaufpreises, welchem gegenüber der Verkäufer den Einwand der Erfüllung, also die Probemässigkeit der Lieferung, zu beweisen hat. Dies verhalte sich ebenso, d. h. die Beweislast sei auch dann in gleicher Weise zu regeln, wenn der Verkäufer den Käufer zur nachträglichen Annahme der Waare nicht mehr zwingen kann, der Käufer demgemäss auch nicht alternativ auf Lieferung der Waare oder Zurückzahlung des Kaufpreises, sondern auf letztere allein geklagt hat[1]).

Eine Bestätigung der im Vorhergehenden dargelegten Ansicht Roemer's finden wir in dem Erkenntnisse III. des Reichsgerichts vom 11. 2. 80, S. 87 fg. Das Reichsgericht macht folgende Unterscheidung. Erfolge die Leistung des Kaufpreises von Seiten des Käufers als Zahlung, „um damit den Vertrag zu erfüllen, d. h. definitiv zu erfüllen," so sei eine Rückforderung des Geldes, abgesehen von dem Falle des Art. 455 H.-G.-B., unzulässig. Der Käufer könne den Kaufpreis als solchen auch dann nicht zurückverlangen, wenn er beweisen

---

[1]) Bezüglich dieses Erkenntnisses bemerkt Hanausek a. a. O. S. 222, er könne es nicht billigen, wenn in solcher Weise der Kauf nach dem Rechte der römischen Innominatcontracte behandelt werde; die Auffassung des R.-O.-H.G. sei jedoch consequenter, als die Ansicht Thoel's und Windscheid's, welche nur eine der für jene Contracte geltenden Normen für den Kauf bez. für alle gegenseitigen Verträge des heutigen Rechtes gelten lassen.

könne, der Verkäufer habe nicht vertragsmässig geleistet. Geschehe dagegen die Leistung des Kaufpreises als Deckung, als Vorschuss, so gebe in diesem Falle die Vertragswidrigkeit der Waare dem Käufer das Recht, den Kaufpreis zurückzufordern. Ob die Leistung des Kaufpreises Zahlung oder Deckung sei, dafür sei der Wille der Contrahenten bezw. eventuell der allgemeine Verkehrswille massgebend. Der letztere gehe nun dahin, dass „bei Genuskäufen die — gegen Aushändigung des Konossements erfolgte — Leistung" als Vorschuss aufzufassen sei auf Grund des allgemeinen Rechtssatzes, dass, „wenn nichts Besonderes vereinbart ist, der Verkäufer Zahlung des Kaufpreises nur verlangen kann, wenn er erfüllt hat, bezw. gegen Erfüllung, also gegen Leistung des Kaufobjectes, bei Genuskauf gegen Leistung der Waare in der vertragsmässigen, der gesetzmässigen Beschaffenheit."

Als einzigen Fall, wo derjenige Contrahent, welcher erfüllt hat, seine Leistung — also insbesondere der Käufer den von ihm gezahlten Kaufpreis — zurückfordern kann, bezeichnet Roemer[1]) denjenigen, in welchem „der Contract wieder aufgehoben wird, durch welches Ereignis dies auch geschehen mag." Seine Argumentation ist folgende. Im Momente der Wiederaufhebung des Contractes verliere die Leistung ihren Rechtsgrund, sie werde beim Empfänger sine causa. Durch den Wegfall dieser causa werde für den andern Contrahenten die condictio sine causa begründet, vermittelst welcher er die eigene Leistung, als nunmehr sine causa gegeben, zurückfordern könne.

Als Grund, wodurch der Contract sich wieder auf-

[1]) Roemer, Zschr. f. Handelsr. Bd. XIX, S. 128.

heben lasse, führt unser Autor an insbesondere „die Erklärung des dem erfüllt habenden Contrahenten durch Rechtsgeschäft oder durch Gesetz eingeräumten Rücktrittsrechtes vom Vertrag.“ Ein solcher Grund zur Wiederaufhebung des Contractes — und daher auch zur Geltendmachung des infolgedessen entstehenden Rückforderungsrechtes — kann sein z. B. Eintritt der Resolutivbedingung, mutuus dissenses und mora von Seiten des andern Contrahenten.

Wofern die Nichterfüllung von Seiten des andern Teils den erfüllt habenden nicht zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt, kann der letztere unter keinen Umständen das von ihm geleistete zurückfordern; er kann nur Erfüllung — Lieferung vertragsmässiger Waare — und, wenn das Ausbleiben der Gegenleistung unter den Gesichtspunkt der mora fällt, das Interesse, welches er daran hat, dass nicht rechtzeitig erfüllt worden ist, ersetzt verlangen. Hat nun aber die Erfüllung jetzt gar keinen Wert mehr für ihn, so kann er, anstatt auf Erfüllung, auf entsprechenden Schadenersatz — Ersatz des Interesses — klagen, vorausgesetzt, dass der andere Teil sich im Verzuge befindet. Besonders gilt dies auch beim Kaufe, wenn der Käufer den Kaufpreis bezahlt hat, der Verkäufer aber mit der Erfüllung im Verzuge ist, sei es, dass er gar nicht leistet oder etwas Anderes, als das wirklich geschuldete[1]).

[1]) Bezüglich des Unterschiedes zwischen der Rückforderung der eigenen Leistung und dem Anspruche auf das Interesse verweisen wir auf unsere Ausführung S. 64 fg.

Zwischen dem Falle der Rückforderung des Kaufpreises wegen Wiederaufhebung des Kaufes und dem Falle des Verlangens des Interesses ist auch hinsichtlich der Beweislast ein Unterschied zu machen. Hier kann jedoch nicht näher darauf eingegangen werden. (Vgl. Roemer, a. a. O. Bd. XIX, S. 134).

C. Anwendbarkeit der condictio ob causam datorum bei den Verträgen unseres heutigen Rechtslebens.

§ 12.

Wir haben jetzt diejenigen Fälle der condictiones ob causam datorum betrachtet, in welchen nach heutigem Rechte ein gültiger zweiseitiger Vertrag als abgeschlossen anzunehmen ist. Um noch einmal kurz zu wiederholen: in diesem Falle leistet der Geber nicht ob causam futuram, sondern um seine Verbindlichkeit zu erfüllen. Auch wenn er nur Zug um Zug zu leisten braucht, aber trotzdem vorleistet, geschieht es nur solvendi causa und hat nicht die Rückforderung des Geleisteten, sondern stets nur die Contractklage auf Gegenleistung zur Folge.

Aber auch nur für den zweiseitigen Vertrag gilt dieses — nur für die Fälle, in welchen die Parteien darüber übereinkommen, dass jeder etwas leisten solle, was als Aequivalent des von dem Andern zu leistenden von ihnen aufgefasst wird. Es gilt dagegen nicht für die Fälle, wo der Eine dem Andern etwas zu einer gewissen Verwendung giebt, noch weniger für die donatio sub modo. In beiden Fällen ist das Leisten des Leistenden als Ausfluss seines freien Willens nicht als Erfüllung einer übernommenen Verbindlichkeit anzusehen, ebenso ist also auch die Verbindlichkeit des Empfängers erst als im Augenblicke des Empfangens übernommen zu betrachten. Es ist demnach in diesen Fällen auch für uns die römische actio praescriptis verbis noch immer die zutreffende Klage, und neben ihr besteht auch die cond. o. c. d. fort[1]).

Es ist nun im heutigen Rechte nicht nur eine

[1]) Windscheid, L. v. d. Vorauss. S. 164.

wechselseitige Verpflichtung zu synallagmatischen Leistungen gleich Kauf und Miete frei durch Consens zu begründen, sondern es muss auch für möglich gehalten werden, dass durch Leistung von einer Seite eine einseitige Verpflichtung des Empfängers zu bestimmter Gegenleistung in aller Weise Rechtens begründen werde[1]). Neben die unbenannten zweiseitigen Contracte treten ebensoviele einseitige, in dem Sinne, dass der Leistende selbst vor der Leistung zu nichts verpflichtet sein will und nur, wenn er leistet, den Empfänger zu binden beabsichtigt, ganz nach dem Schema 'do ut des s. facias'. Man wird doch das invicem obligari nicht für etwas Unvermeidliches ansehen wollen. Nehmen wir z. B. den sog. contractus aestimatorius. Res vendenda datur: die Absicht geht auf die Verpflichtung des Trödlers, ut aut ipsam rem incorruptam reddat aut aestimationem, de qua convenit[2]). Nach wie vor werden wir auch im heutigen Rechte in denjenigen Fällen der dationes sub modo, die hierbei zunächst in Betracht kommen, die condictio ob causam auf Rückgabe gestatten müssen, nämlich da, wo es sich um eine nicht geldwerte Gegenleistung handelt. So werde ich auch heute noch, wenn ich z. B. Jemanden Geld schenke, damit er eine Reise nach Italien mache, in der Regel nicht eine Klage auf Erfüllung der Auflage erwerben wollen, wohl aber muss es mir gestattet sein, wenn der Empfänger die Reise unterlässt, mein Geld mit der cond. o. c. d. zurückzufordern.[3])

Diese Möglichkeit, dass der eine Teil sich gar nicht binden will und nur eine einseitige Obligation des

[1]) Wendt, a. a. O S. 99.

[2]) Dig. 19, 3.

[3]) Hipp, Rückford. weg. Hinfall d. Zw., S. 24.

andern Teils beabsichtigt wird, kommt in der Regel nicht besonders zum Ausdruck. Sie verschwindet hinter dem Synallagma, obwohl die wechselseitige Obligierung doch immer nur möglich, nicht aber notwendig ist. Es ist aber wichtig, das Dasein dieser Gruppe zu betonen, vor allem, um auch sie, wie Wendt bemerkt, von der Verbindung mit dem dare ob causam zu befreien. „Windscheid bleibt sich, wenn er das freie Vertragsrecht als Princip des heutigen Obligationensystems anerkennt, nicht getreu, wenn er das do ut des noch immer unter die Kategorie der datio ob rem bringt.“ Dazu sei nur Raum, bemerkt der vorerwähnte Autor[1]) weiter, so oft eine Verpflichtung und ein Contract gar nicht in der Absicht der Beteiligten liege; dann fehle auch die obligatorische Folge, und nach seinem Dafürhalten ist es nicht richtig, mit Windscheid zu sagen, in den Fällen, wo die Voraussetzung durch eine vom Empfänger vorzunehmende Handlung gebildet werde, habe der Leistende ein Forderungsrecht auf diese Handlung. Ein solches stehe ihm zu, wenn die Absicht darauf ging; wäre aber das der Fall, so sei ein Contract geschlossen worden, und hiermit lasse sich der Gesichtspunkt der datio ob rem nicht vereinbaren.

Wendt glaubt nun dahin formulieren zu müssen, dass zwar die Regeln über unverschuldete Unmöglichkeit ganz in römischer Weise ihre Anwendung dort, aber auch nur dort fänden, wo Verpflichtung und actio bestehe, dass aber in eben diesen Fällen von einer condictio causa non secuta Abstand zu nehmen sei. Die Anwendung der letztern sei um eine grosse Gruppe ärmer geworden, aber doch nur um eine solche, die auch in

[1]) Wendt, S. 99 fg. — Windscheid, Pandect. § 428.

der römischen Jurisprudenz nur mit innerem Widerspruche darunter noch Platz gefunden habe. Rückforderungs- und Erfüllungsklage müssten sich somit gegenseitig ausschliessen: die eine weiche, wo die andere zuständig werde. Daran reihe sich der weitere Satz an, dass, wo die Revocation ihre Stelle habe, von einer Anwendung der Contractsregeln über Zufall und Verschuldung ebenfalls abzusehen sei: der Condictionenlehre seien sie fremd.

Wir erwähnen nunmehr als Beispiele diejenigen Fälle der condictio ob causam bei Verträgen, welche auch für das heutige Rechtsleben noch fortdauernde Geltung haben, und die, wie wir sehen werden, zum Teil wiederholt Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung geworden sind[1]).

Zunächst ein Beispiel aus der Praxis[2]): Leistung zum Zwecke der Forderungsbegründung, wobei die Forderung aus andern Gründen nicht zur Entstehung kommt. Ein Bevollmächtigter hat ein Wechselaccept seines Vollmachtgebers gefälscht und begeben, die Valuta empfangen und unterschlagen. Zur Empfangnahme von Zahlungen seines Geschäftsherrn war er befugt. Der Inhaber des Wechselacceptes klagt nun gegen den Geschäftsherrn auf Herausgabe der Valuta, die ohne causa in dessen Vermögen gekommen sei.

2) Bestellung einer dos vor Abschluss der Ehe. (Berliner Obertribunalsurteil vom 20. 2. 73).

3. donatio sub modo: hierzu der Fall in Seuffert's Archiv. Bd. XVI, 103. Es lässt Jemand sein mütterliches Erbteil, bestehend in 2000 Thalern, welches in dem Vermögen seines verstorbenen Vaters noch unab-

---

[1]) Hipp, a. a. O. S. 23 fg.

[2]) Seuffert. Arch. Bd. XIII, S. 4.

geteilt vorhanden ist, seiner Stiefmutter unter Bedingung und Voraussetzung, dass dieselbe ihn zu gleichen Teilen mit ihren eigenen Kindern zum Erben einsetze, andernfalls solle die Summe zurückgefordert werden. Nun stirbt der Stiefsohn vor seiner Stiefmutter, und seine Erben fordern jetzt die 2000 Thaler zurück. Das Gericht entscheidet im Sinne der Windscheidschen Voraussetzungslehre, dass wegen Ausfalles der Voraussetzung zurückgefordert werden könne.

Ein weiter Fall der datio sub modo, wo sich der Empfänger in Bezug auf das Empfangene in gewisser Weise verhalten soll, findet sich in Seuffert's Archiv Bd. V, 7.

Andere Fälle sind folgende:

4) Zahlung zum Zwecke der Tilgung einer noch nicht existenten Schuld; die Schuld wird niemals existent, z. B Vorausbezahlung des Miet geldes: hinterher wird dem Vermieter die Gewährung des Gebrauchs des vermieteten Objectes ohne seine Schuld unmöglich — einer der seltenen Fälle, wo die cond. o. c. d. bei bestehenden Consensualcontracten zulässig ist.

5) Ausstellung eines Empfangsbekenntnisses in Erwartung eines Darlehens. Dem Schuldner ist die Condiction des Scheines gestattet, wenn die Auszahlung nicht erfolgt. (Vgl. c. 7 C. de n. n. p. 4,30).

Schluss.

Die Anwendung der cond. ob causam datorum bei Verträgen in den neuern Privatrechts-Codifikationen.

§ 13.

Es dürfte nicht unangebracht sein, zum Schlusse einen Blick in die Codifikationen zu werfen, welche an

die Stelle des gemeinen Rechtes getreten sind, und von diesen überzugehen auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, welches demnächst in ganz Deutschland einheitliches Recht auch in unserer Frage schaffen soll.

Das preussische Landrecht zunächst stimmt im Wesentlichen mit den angeführten gemeinrechtlichen Bestimmungen überein. In Teil I., Tit. 5, § 393 wird die Regel ausgesprochen, dass die von der einen Seite verweigerte oder nicht gehörig geleistete Erfüllung des Vertrages die Gegenseite noch nicht berechtige, von dem Vertrage selbst wieder abzugehen. Sodann greift auch nach L.-R. die cond. o. c. d. nicht Platz, wenn aus einem zu der Leistung verpflichtenden Vertrage geleistet worden ist und nun der andere Contrahent nicht erfüllt (Teil I, Tit. 16, § 199. 200).

Auf einem andern Standpunkte steht der

Code civil.

Nach Art. 1184 genügt zur Begründung der Rückforderung der Leistung des einen Contrahenten wegen Ausbleibens der Gegenleistung die blosse Berufung auf den Abschluss des Vertrages; der Zurückfordernde muss, abgesehen von dem Beweis, dass er geleistet habe, nichts darthun als den Abschluss des Vertrages. Die Erklärung, dass er diesen auflösen wolle, liegt schon in der Klage auf Zurückgabe des vom Kläger geleisteten. Demgegenüber muss Beklagter die Erfüllung des Zweckes beweisen, dass die Erfüllung noch aussteht. Der Kläger kann dann replicando den Beweis der Vereitelung des Zweckes führen. Die Rückforderung des Geleisteten wird aber erst juristisch begründet durch die Erklärung des Rücktrittes vom Vertrage, durch die Erklärung des Willens, dass der Vertrag aufgehoben werden solle[1]).

[1]) Ueber die abweichende Behandlung einiger der hierher-

Wie im römischen Rechte als historische Eigentümlichkeit bei den Innominatrealcontracten und ähnlichen Fällen die Wahl zwischen Erfüllungs- und Rückforderungsklage trotz allgemeiner Klagbarkeit der Verträge gegeben ist, so schliesst das

österreichische Recht

als natürliche Folge in § 919 ausdrücklich für gegenseitige Verträge das Rücktrittsrecht und die Rückforderungsklage aus[1]). Immerhin kann jedoch auch hier in manchen Fällen das Interesse des Gebers bei Ausbleiben der versprochenen Gegenleistung einzig in der Rückforderung des Gegebenen liegen und kann daher aus diesem Gesichtspunkte die Rückforderung stattfinden. Es ist jedoch ein Rückforderungsanspruch gestattet bei Nichterfüllung des einer Zuwendung auferlegten „Auftrages"; § 709 verordnet dies für letztwillige Zuwendungen, § 901 für Schenkungen unter einer Auflage; andere Fälle, die uns schon vom römischen Rechte her bekannt sind, und in denen ein Rückforderungsanspruch auch hier gewährt wird, sind folgende:

Hingabe als dos vor Abschluss der Ehe;

Leistung an einen nicht bevollmächtigten Vertreter des Gläubigers;

---

gehörigen Fälle vom französischen Recht (donatio sub modo: Zuwendung zu Gunsten einer Ehe, welche nicht erfolgt) vergl. Zachariae—Crome, Handb. des frz. Civ.-R. II, 751, und Crome, Grundlehren des frz. Obligationenrechts, S. 156—183; ferner: Scherer, das rhein. Recht und die Reichs- und Landesgesetzgebung. S. 543.

[1]) Pavlicek, Lehre von den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung nach österreich. Civilrecht mit Berücks. d. gemein. Rechts und der modernen Gesetzgebungen. — Pfersche Bereicherungsklagen, S. 208.

Ausstellung eines Schuldscheines oder einer Quittung vor der Zahlung.

Das

sächsische bürgerliche Gesetzbuch

stimmt vollständig mit dem gemeinen Rechte überein. § 864 verbietet, einseitig vom Vertrage zurückzutreten und dessen Erfüllung zu verweigern, weil die Gegenseite noch nicht erfüllt hat. Nach § 1535 ist die cond. o. c. d. ausgeschlossen, wenn die Leistung infolge eines verpflichtenden Schuldverhältnisses geschehen ist.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich.

Ueber die Frage, in wieweit eine condictio ob causam datorum bei Verträgen möglich ist, geben uns die Motive zu dem Entwurfe in erster Lesung folgenden Aufschluss.

Hat bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Teil erfüllt, so kann er seine Leistung, wenn der andere Teil nicht erfüllt, im Allgemeinen und in der Regel nicht zurückfordern; gleichwohl ist die condictio ob rem bei der Leistung aus einem gegenseitigen Vertrage nicht gänzlich ausgeschlossen. Sie erscheint z. B. zulässig in dem Falle, wenn der eine Teil in der Erwartung der Gegenleistuug vorgeleistet hat uud die Gegenleistung demnächst durch Zufall unmöglich wird; (vgl. § 368, Abs. 1). Ueberhaupt ist die Condiction, sofern nur im Uebrigen ihre Voraussetzungen zutreffen, bei einer in einem gegenseitigen Vertrage sich gründenden Leistung nur insoweit unstatthaft, als ihr der Grundsatz des § 360 entgegensteht[1]).

[1]) § 360: „Erfüllt der eine Vertragsschliessende seine Verbindlichkeit nicht, so ist der andere deshalb nicht berechtigt, einseitig von dem Vertrage abzugehen, wenn nicht durch Gesetz oder Vereinbarung ein anderes bestimmt ist".

Die Bestimmungen der zweiten Lesung des Entwurfes weichen allerdings dem Wortlaute nach von denen der ersten Lesung wesentlich ab, jedoch ist der Inhalt materiell der gleiche geblieben.

Benutzte Litteratur.

Bei der vorliegenden Abhandlung sind folgende Werke benutzt worden:

Die Pandecten-Lehrbücher von
Arndts, 12. Aufl. Stuttgart, 1883;
Baron, 8. Aufl. Leipzig, 1893;
Brinz, Erlangen 1882;
Dernburg, Berlin, 1884;
Mühlenbruch, 4. Aufl. Halle, 1844;
Puchta, 12. Aufl. Leipzig, 1877;
Vangerow, 6. Aufl. Marburg, 1851;
Windscheid, 6. Aufl. Frankfurt, 1887.

Baron, Abhandlungen aus dem römischen Civilprocess, Berlin, 1881.

Crome, Allgemeiner Teil der modernen französischen Privatrechtswissenschaft, Mannheim. 1892.

Crome, die Grundlehren des französischen Obligationenrechts, Mannheim, 1894.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. III.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. II.

Erxleben, Die condictiones sine causa, Abth. 2: die condictio causa data causa non secuta, Göttingen, 1853.

Fuchs, Beiträge zur Lehre von dem periculum bei Obligationen, im Archiv f. d. civilistische Praxis, Bd. XXXIV.

Gans, Ueber römisches Obligationsrecht, Abth. 3: über die fabelhafte Lehre von den Innominatcontracten und dem jus poenitendi, 1819.

Gradenwitz, Ueber den Begriff der Voraussetzung. I.-Diss. Berlin, 1880.

Hanausek, Die Haftung des Verkäufers, Berlin, 1887.

Hipp, Ueber Rückforderung wegen Hinfall des Zweckes. I.-Diss. Göttingen, 1889.

Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts. Bd. III, 2. Aufl. Leipzig, 1858.

Lenel, Die Lehre von der Voraussetzung, im Archiv f. d. civilistische Praxis, Bd. LXXIV und LXXIX.

Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht: die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einflusse auf obligatorische Verhältnisse, Braunschweig, 1853.

Pavlicek, Lehre von den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung nach österr. Civilrecht mit Berücksichtigung des gemeinen Rechts und der modernen Gesetzgebung, 1878.

Pfersche, Bereicherungsklagen, Wien, o. J.

Puchelt, Zeitschrift für französisches Civilrecht, Bd. XXI.

Roemer, Das Recht desjenigen Contrahenten, welcher einen zweiseitigen Vertrag erfüllt hat etc.: Zschr. f. d. ges. Hand.-R. Bd. XIX.

Roemer, Beiträge zur Lehre v. d. Erfüllung d. Obligat.: ebd. Bd. XXI.

Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. IV. Berlin, 1841.

Scherer, Das rheinische Recht und die Reichs- und Landesgesetzgebung, Bd. I. 2. Aufl., Mannheim, 1889.

Scheurl, Zur Lehre von den Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften, Erlangen, 1874.

Schlesinger, Zur Lehre von den Formalcontracten und der querela non numeratae pecuniae, 1858.

Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, München, 1849. II. XIII. XVI.

Thoel, Handelsrecht, 6. Aufl., Rostock, 1880.

Unterholzner, Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen, Leipzig 1840.

Waechter, Doctrina de condictione causa data causa non secuta in contractibus innominatis, 1822.

Wendt, Reurecht nnd Gebundenheit bei Rechtsgeschäften, Heft 1: die condictio ex poenitentia, Erlangen, 1878.

Windscheid, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung, Düsseldorf, 1850.

Windscheid, Die Voraussetzung: Archiv f. d. civilistische Praxis, Bd. LXXVIII.

Witte, Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts, Halle, 1859.

Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Civilrechts, 8. Aufl. Bd. II. Freiburg i. B. 1894.

Vita.

Geboren wurde ich, Carl Richard Balduin Joseph Schneider am 30. Januar 1873, als Sohn des Landgerichtsdirectors Franz Joseph Schneider und seiner Ehefrau Maria geb. Neuenburg zu Aachen. Nachdem ich zunächst die Vorschule des Kgl. Gymnasiums besucht hatte, trat ich Ostern 1882 in die Sexta des Gymnasiums zu Bonn ein, wo ich Ostern 1892 mein Abiturientenexamen bestand.

Ich bezog die Universitäten München, Berlin und Bonn.

Am 8. Juni 1895 bestand ich beim Oberlandesgericht zu Köln die erste juristische Staatsprüfung.

Seit dem 15. Juni 1895 bin ich als Referendar im Bezirke des Oberlandesgerichts Köln beschäftigt.

Meine akademischen Lehrer waren die Herren Professoren:

In München: von Bechmann, von Sicherer, Loewenfeld.

In Berlin: Aegidi, Brunner, Dernburg, Hübner, Jacobi, Kohler.

In Bonn: Baron, Endemann, Gothein, Hübner, Hüffer, Kahl, Krüger, Pflüger, Seuffert, Zitelmann.

Allen diesen hochverehrten Herren meinen aufrichtigsten Dank.